

Revista do
Superior Tribunal de Justiça

Publicação Oficial

Revista do Superior Tribunal de Justiça

ano 15 número 163
março 2003

© 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

Nely van Boekel

Rossele Silveira Curado

Assistentes

Carlos Cardoso de Oliveira

Francisco Marcos Batista

Gerson Prado da Silva

Assistentes

Jéter Rodrigues

Maria Alves Satas

Maria Angélica Neves Sant'Ana

Maria do Socorro Medeiros

Sebastiana Alves de Oliveira

Estagiários

Hugo Leonardo Silva

Janine Torres

Michelle Souza Martins

Paulo Henrique Macedo

Superior Tribunal de Justiça

www.stj.gov.br

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Setor de Administração Federal Sul

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

Brasília - DF - 70095-900

Telefone (0xx61) 319-6790

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

Editora Consulex Ltda.

SHIS QL 6 - Conjunto 4 - Casa 2

Brasília - DF - 71620-045

Telefone (0xx61) 365-1277

0800-612613

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

Tiragem 5.000 exemplares

Revista do Superior Tribunal de Justiça - n. 1

- Brasília: STJ, 1989

Mensal

ISSN 0103 - 4286

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

CDU 340.142(81)(05)

Revista do
Superior Tribunal de Justiça

Ministro FONTES DE ALENCAR

Diretor

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PLENÁRIO (*)

- Ministro NILSON Vital NAVES – 11.4.1985 – Presidente (**)
Ministro EDSON Carvalho VIDIGAL – 9.12.1987 – Vice-Presidente (***)
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO – 23.6.1980
Ministro Luiz Carlos FONTES DE ALENCAR – 18.5.1989 – Diretor da Revista
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA – 18.5.1989
Ministro Raphael de BARROS MONTEIRO Filho – 18.5.1989
Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS – 5.2.1991
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS – 27.6.1991
Ministro Francisco CESAR ASFOR ROCHA – 22.5.1992 – Coordenador-Geral da Justiça Federal (***)
Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR Júnior – 29.4.1994
Ministro VICENTE LEAL de Araújo – 24.11.1994
Ministro ARI PARGENDLER – 19.6.1995
Ministro JOSÉ Augusto DELGADO – 14.12.1995
Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA – 27.6.1996
Ministro FERNANDO GONÇALVES – 27.6.1996
Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO – 27.6.1996
Ministro FELIX FISCHER – 17.12.1996
Ministro ALDIR Guimarães PASSARINHO JUNIOR – 28.5.1998
Ministro GILSON Langaro DIPP – 29.6.1998
Ministro HAMILTON CARVALHIDO – 15.4.1999
Ministro JORGE Tadeo Flaquer SCARTEZZINI – 30.6.1999
Ministra ELIANA CALMON Alves – 30.6.1999
Ministro PAULO Benjamin Fragozo GALLOTTI – 30.6.1999
Ministro FRANCISCO Cândido de Melo FALCÃO Neto – 30.6.1999
Ministro Domingos FRANCIULLI NETTO – 27.10.1999
Ministra Fátima NANCY ANDRIGHI – 27.10.1999
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
Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA – 3.12.2002

(*) 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 (RISTJ, art. 21, III e VI).

(***) Não integram as Turmas, integram o Plenário e a Corte Especial, com as funções de Relator e Revisor (RISTJ, 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 FONTES DE ALENCAR – Diretor da Revista
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA
Ministro BARROS MONTEIRO
Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS
Ministro CESAR ASFOR ROCHA – Coordenador-Geral da Justiça Federal
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
Ministro HAMILTON CARVALHIDO
Ministra ELIANA CALMON
Ministro FRANCISCO FALCÃO
Ministro FRANCIULLI NETTO

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 HUMBERTO GOMES DE BARROS
Ministro JOSÉ DELGADO
Ministro LUIZ FUX
Ministro PAULO MEDINA

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
Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

SEGUNDA SEÇÃO

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

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR – Presidente

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

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO – Presidente

Ministro ARI PARGENDLER

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 ALDIR PASSARINHO JUNIOR – Presidente

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA

Ministro BARROS MONTEIRO

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR

Ministro FERNANDO GONÇALVES

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

Ministra LAURITA VAZ

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 PAULO GALLOTTI

COMISSÕES PERMANENTES

COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS – Presidente

Ministro CESAR ASFOR ROCHA – Coordenador-Geral da Justiça Federal

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR

Ministro FELIX FISCHER – Suplente

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Ministro BARROS MONTEIRO – Presidente
Ministro FERNANDO GONÇALVES
Ministro FRANCIULLI NETTO
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 ARI PARGENDLER
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 FRANCISCO 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 CESAR ASFOR ROCHA – Coordenador-Geral da Justiça Federal
Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR
Ministro VICENTE LEAL
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 ARI PARGENDLER

Ministro JOSÉ DELGADO

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA

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 15th 2003

Certification Registration Nº : SQ-1877

São Paulo, August 06th 2001



PROC - SQ - 002255

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





THE INTERNATIONAL CERTIFICATION NETWORK[®]

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 KFK 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	19
		Primeira Seção	35
		Primeira Turma	73
		Segunda Turma	175
		Segunda Seção	245
		Terceira Turma	251
		Quarta Turma	335
		Terceira Seção	435
		Quinta Turma	443
		Sexta Turma	521
II	–	Índice Analítico	611
III	–	Índice Sistemático	661
IV	–	Abreviaturas e Siglas	667
V	–	Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça	677

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 240.054 – SC

(Registro n. 2001.0043506-8)

Relator: Ministro Edson Vidigal
Embargante: Agropel Agroindustrial Perazzoli Ltda
Advogados: Nestor José da Silveira e outro
Embargada: Agrícola Fraiburgo S/A
Advogados: Sérgio Tajés Gomes e Jamile Vasconcelos Midauar e outros
Sustentação oral: Sílvia Domingues Santos Mansur (pela embargante) e Sérgio Tajés Gomes (pela embargada)

EMENTA: Praceamento – Não-observância do comando inserto no CPC, art. 690, pelos licitantes – Isonomia – Ofensa ao CPC, art. 125, I – Ausência de manifestação quanto à eventual incidência das Súmulas n. 126 e 7 deste Tribunal Superior.

1. Por falta de amparo legal, não é possível o exame de embargos de divergência fundados em acórdãos proferidos por uma mesma Turma, mesmo que a sua composição tenha sido alterada substancialmente. Precedentes.

2. Como o acórdão estadual não se assenta em fundamento constitucional autônomo e capaz, por si só, de manter a decisão, não há falar-se em aplicação da Súmula n. 126 deste Tribunal Superior, já que o conhecimento do recurso especial não depende em absoluto da interposição de recurso extraordinário.

3. São incabíveis *embargos de divergência* baseados em inobservância de *regra técnica* de admissibilidade do recurso especial. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer dos embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Milton Luiz Pereira, Ruy Rosado de Aguiar, Ari Pargendler, José

Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves não participaram do julgamento (RISTJ, art. 162, § 2º). Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Vicente Leal, Eliana Calmon e Francisco Falcão.

Brasília-DF, 29 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente.

Ministro Edson Vidigal, Relator.

Publicado no DJ de 21.10.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Vice-Presidente): No praxeamento da Fazenda Pombrás, de cultivo de maçãs, somente duas licitantes apresentaram propostas.

A Agrícola Fraiburgo S/A ofereceu o valor de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), sendo R\$ 500.000,00 imediatos e R\$ 300.000,00 em 365 dias (fl. 73).

A outra licitante, Agropel Agroindustrial Perazzoli Ltda, ofertou a quantia de R\$ 751.000,00 (setecentos e cinquenta e um mil reais), com prazo de seis dias (fl. 73).

Como não fora observado nas propostas o comando inserto no Código de Processo Civil, art. 690, que determina que o pagamento seja à vista ou em até três dias, o juiz considerou ambas as ofertas como se fossem para pagamento imediato e determinou que a primeira, por ter apresentado maior valor, depositasse o lance. Caso não fosse cumprida essa determinação, seria então intimada a segunda licitante para depositar o valor por ela ofertado.

Eis a fundamentação tecida pelo juiz monocrático (fl. 85):

“Sendo ambos os lances superiores a 60%, fácil seria a definição para o maior lance. A problemática surge na oferta de pagamento a prazo, enquanto que o Código de Processo Civil não prevê tal possibilidade e, ao contrário, estabelece que o pagamento deverá ser à vista, ou em três dias, mediante caução (art. 690).

Envolvendo grande quantia de dinheiro, a exigibilidade do depósito foi relegada por este Juízo, para a definição do lance ganhador.

Desta forma, entendendo que o maior lance é ofertado pela Agrícola Fraiburgo, desde que efetue o depósito a partir da determinação deste Juízo.

Assim, determino seja intimada a empresa Agrícola Fraiburgo, para que efetue o depósito do valor do lance (R\$ 800.000,00) à vista, isto é, imediatamente, ou no prazo de três dias, mediante caução, lavrando-se o respectivo auto, decisão esta que melhor atende aos interesses da devedora e dos credores.

Caso não efetuado o depósito em tais condições (...), intime-se a empresa Agropel para depositar o seu lance, lavrando-se o auto.”

Entendendo que essa decisão beneficiou a Agrícola Fraiburgo, na medida em que teria permitido somente a ela a reformulação da sua proposta, a Agropel entrou com agravo de instrumento, alegando ofensa ao princípio da isonomia inserto no CPC, art. 125, I.

Dando destaque ao prazo menor de seis dias para o pagamento ofertado pela Agravante, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina deu provimento ao recurso, determinando o preavalecimento dessa proposta por considerá-la efetivamente mais vantajosa, consignando, ainda, que a solução dada pelo juiz monocrático teria realmente ferido o comando previsto no CPC, art. 125, I (fl. 96).

Em recurso especial, a Agrícola Fraiburgo S/A pugnou pelo restabelecimento da decisão de 1ª grau.

A egrégia Terceira Turma deste Tribunal Superior deu provimento ao recurso, ficando assim ementado o acórdão, lavrado pelo nobre Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (fl. 241):

“Execução. Arrematação. Artigos 125, I; 690 e 694 do Código de Processo Civil.

1. A decisão que determina seja feito o depósito do lance, de imediato, preterindo um dos lances, é agravável.

2. Malfez o art. 125, I, do Código de Processo Civil o acórdão que não considera a vulneração do art. 690 do mesmo Código, preferindo, entre duas propostas com prazo superior a três dias, aquela

de menor valor, tendo a decisão agravada admitido que ambas são à vista.

3. Recurso especial conhecido e provido.”

Rejeitados embargos declaratórios (fls. 278/289), foram opostos estes embargos de divergência (fls. 473/485).

Sustentou a Agropel ofensa ao Código de Processo Civil, art. 125, I, na medida em que o juiz teria dado oportunidade apenas à Agrícola Fraiburgo para alterar o seu lance.

Apontou como paradigma o acórdão do Recurso Especial n. 4.148-SP, DJ de 2.9.1991, também proferido pela Terceira Turma, só que com composição diferente, assim ementado (fl. 476):

“Processual Civil. Edital de citação e de intimação. Arrematação. Bem móvel. Titular do domínio. Transcrição imobiliária.

I – O processo sem citação é processo nulo. A citação irregular corresponde à citação inexistente e as intimações são indispensáveis a todo o momento. Daí a importância de se intimar todo e qualquer praxeamento. A inobservância desse preceito simplesmente quebra o contraditório e anula a garantia do devido processo legal.

É fundamental que, no concernente ao bem arrematado, constem do edital os dados relativos ao registro do imóvel, situação jurídica, qualificação, ônus, bem como os nomes dos que perfazem a cadeia dominial (princípio da continuidade). Essas cautelas legais têm por escopo evitar que a venda judicial se efetive com base em assentamento já ultrapassado, com omissão de titular de direito real sobre o bem executado ou de eventuais acessões nele realizadas. Inteligência dos arts. 684, 686 e 698 do CPC.

II – Recurso conhecido e provido.”

Em segundo ponto, afirmou ofensa ao CPC, art. 535, II, vez que não analisada a invocada incidência da Súmula n. 126.

Como paradigma, indica o acórdão proferido por esta Corte Especial, no REsp n. 95.441, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 17.5.1999. Eis a ementa (fl. 481):

“Processual. Embargos declaratórios. Legitimidade do recorrido. Acórdão que não os responde. Nulidade (CPC, art. 535).

I – É direito da parte obter comentário sobre todos os pontos levantados nos embargos declaratórios.

II – É nulo, por ofensa ao art. 535 do CPC, o acórdão que silencia sobre questão formulada nos embargos declaratórios.

III – Em sendo parte, o recorrido não pode ser constrangido a suportar, em silêncio, omissões, contradições ou imperfeições do acórdão. Tanto quanto o recorrente, ele tem acesso aos embargos declaratórios.

IV – As questões suscitadas em contra-razões de recurso especial – quando pertinentes – devem ser resolvidas no respectivo julgamento.”

Também colacionou como paradigma o acórdão proferido por esta Corte Especial no EREsp n. 129.027-SP, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 10.5.1999 (fl. 482):

“Embargos de declaração. Pontos omissos (art. 535, II, do CPC). É direito da parte que o órgão julgador se pronuncie acerca dos pontos levantados nos embargos declaratórios e sobre os quais incumbe manifestar-se. Hipótese em que se proclama nulidade para que outro acórdão seja proferido com o esclarecimento das omissões. Divergência comprovada.

Embargos conhecidos e acolhidos.”

Em último ponto, sustentou que caberia ao Tribunal não ter conhecido do recurso especial, na medida em que, para análise do mérito, fez-se necessário o exame de aspectos fáticos, o que não é permitido em recurso especial, a teor do enunciado da Súmula n. 7.

Destacando tratar-se de matéria de ordem pública, ressaltou a possibilidade da análise dessa tese nesta fase processual, já que não pode ser alcançada pela preclusão.

Como paradigma, indicou o acórdão proferido no Recurso Especial n. 143.538-RJ, rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 25.10.1999 (fl. 484):

“Processual Civil. Recurso especial e seu processamento através de agravo de instrumento. Possibilidade de reapreciação, pela Turma, dos pressupostos de admissibilidade. Inexistência de preclusão.

No exame dos pressupostos de admissibilidade do especial, é desinfluyente falar-se em preclusão temporal ou lógica (art. 183 do

CPC), porquanto esse recurso – o especial – tem a feição do excepcional, aplicando-se-lhe, quanto aos pressupostos de admissibilidade, as mesmas regras atinentes ao extraordinário, bem como do agravo de instrumento decorrente do respectivo indeferimento (AgRg no Ag n. 163.808).

Os pressupostos (externos e internos) e a tempestividade do especial constituem requisitos de ordem pública de seu cabimento e devem ser verificados de ofício.”

Mediante decisão de fls. 596/600, não admiti os embargos.

Todavia, após manifestação da Embargante, resolvi reconsiderar essa decisão (fls. 612/613).

Impugnação ofertada às fls. 617/629.

Manifestou-se o Subprocurador-Geral da República Henrique Fagundes pelo não-conhecimento dos embargos de divergência (fl. 646).

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Vice-Presidente): Sr. Presidente, quanto à alegada ofensa ao CPC, art. 125, I, sustenta a Embargante divergência com acórdão também proferido pela Terceira Turma, no Recurso Especial n. 4.148-SP.

Mediante decisão de fls. 596/600, manifestei-me pela impossibilidade da utilização dessa via processual, com base em suposta divergência verificada numa mesma Turma, mesmo com a alteração majoritária dos membros que a compõem.

Todavia, levando em consideração precedentes invocados pela Embargante em sentido contrário, reconsiderarei a minha decisão (fls. 612/613), para permitir que a Corte Especial pudesse se pronunciar sobre o tema.

Dando ênfase ao fato da composição majoritária da Terceira Turma ter sido alterada, assim argumentou a Embargante (fl. 479):

“Com efeito, à época do julgamento do aresto paradigma compunham a colenda Terceira Turma os ilustres Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Fácil observar

a profunda mudança havida naquele órgão julgador: o único que, hoje, permanece na Terceira Turma é justamente o relator do acórdão-padrão, o eminente Ministro Humberto Gomes de Barros (Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 29.521-0-PR, Registro n. 95.0018912-7, julgado em 30.5.1995, **in** DJU de 22.4.1996, p. 12.508 – cópia em anexo),

‘A jurisprudência tende a admitir embargos de divergência entre arestos de uma só Turma, quando a composição do Colegiado tenha sofrido grande alteração, no período que mediou a produção dos acórdãos em confronto.

Verificada esta tendência, age bem o relator em admitir, no juízo de prelibação, os embargos de divergência.’

Também no sentido da admissão dos embargos de divergência entre acórdãos da mesma Turma, na hipótese de ter ocorrido variação na composição do órgão julgador: 1) Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 45.227-7-SP, Terceira Seção, relator Ministro Jesus Costa Lima, Registro n. 94.0020705-0, julgados em 15.12.1994, **in** DJU de 13.2.1995, e 2) Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 70.652-SP, Primeira Seção, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 26.2.1997.”

Ao dispor sobre a oposição de embargos de divergência, assim estabelece o Código de Processo Civil:

“Art. 546. É embargável a decisão da Turma que:

I – em recurso especial, divergir do julgamento *de outra* Turma, da Seção ou do órgão especial;”

E também é claro o nosso Regimento Interno:

“Art. 266. Das decisões da Turma, em recurso especial, poderão, em quinze dias, ser interpostos embargos de divergência, que serão julgados pela Seção competente, quando as Turmas divergirem entre si ou de decisão da mesma Seção. Se a divergência for entre Turmas de Seções diversas, ou entre Turma e outra Seção ou com a Corte Especial, competirá a esta o julgamento dos embargos.”

Como se vê, as hipóteses de viabilidade dos embargos de divergência são expressas, não existindo amparo legal a permitir que o dissenso seja configurado entre acórdãos de uma mesma Turma, mesmo que ela tenha sofrido alteração substancial na sua composição.

Ademais, cumpre ressaltar que os embargos de divergência têm por finalidade uniformizar entendimento do Tribunal quanto à divergência contemporânea de interpretação de lei, situação esta que não se verifica na alteração de posicionamento de uma única Turma com o transcorrer do tempo.

Nesse sentido, Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos EREsp n. 106.485, rel. Min. Ari Pargendler, Segunda Seção, à unanimidade, DJ de 18.3.2002:

“Processo Civil. Embargos de divergência. Acórdãos proferidos pela mesma Turma, em épocas diferentes, à base de composição diversa, com resultados discrepantes.

É embargável a decisão da Turma que, em recurso especial, divergir do julgamento de outra Turma, da Seção ou do órgão especial (CPC, art. 546, I); a circunstância de que a Turma já não decida como fazia em outros tempos é efeito da evolução da jurisprudência, tanto mais compreensível quando há alteração na sua composição, e, por isso mesmo, não autoriza a oposição de embargos de divergência, cujas hipóteses estão rigidamente predeterminadas na norma legal específica. Agravo regimental não provido.”

Agravo Regimental em Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 148.406-SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, à unanimidade, DJ de 5.6.2000:

“Agravo regimental. Embargos de divergência. Divergência entre acórdãos da mesma Turma julgadora, mas com composição diversa. Impossibilidade.

1. Só são admissíveis os embargos de divergência contra decisão de Turma que, em recurso especial, divergir de outra Turma, sendo estranha à lei e à natureza jurídica do recurso a divergência entre acórdãos proferidos pela mesma Turma, ainda que modificada na sua composição.

2. Agravo regimental improvido.”

Ainda que assim não fosse, não há como se entender pela configuração da divergência, face à ausência de identidade fática entre os julgados postos em confronto.

Afirma a Embargante ofensa ao CPC, art. 125, I, que assim dispõe:

“Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

I – assegurar às partes igualdade de tratamento;”

Isso em virtude do acórdão proferido no recurso especial dos autos ter restabelecido a sentença de 1ª grau, que, considerando que ambas as propostas seriam para pagamento à vista, deu preferência àquela ofertada pela Embargada, levando em consideração, tão-somente, o maior valor apresentado.

Eis a ementa da decisão aqui embargada (fl. 241):

“Execução. Arrematação. Artigos 125, I; 690 e 694 do Código de Processo Civil.

1. A decisão que determina seja feito o depósito do lance, de imediato, preterindo um dos lances, é agravável.

2. Malfere o art. 125, I, do Código de Processo Civil o acórdão que não considera a vulneração do art. 690 do mesmo Código, preferindo, entre duas propostas com prazo superior a três dias, aquela de menor valor, tendo a decisão agravada admitido que ambas são à vista.

3. Recurso especial conhecido e provido.”

Sustenta a Embargante que tal determinação viabilizou apenas à Agrícola Fraiburgo a possibilidade de alterar o seu lance para pagamento à vista, em prejuízo da Embargante.

Daí sustentar divergência com acórdão também proferido pela Terceira Turma no Recurso Especial n. 4.148-SP, DJ de 2.9.1991 (fl. 476):

“Processual Civil. Edital de citação e de intimação. Arrematação. Bem móvel. Titular do domínio. Transcrição imobiliária.

I – O processo sem citação é processo nulo. A citação irregular corresponde à citação inexistente e as intimações são indispensáveis a

todo o momento. Daí a importância de se intimar todo e qualquer praxeamento. A inobservância desse preceito simplesmente quebra o contraditório e anula a garantia do devido processo legal.

É fundamental que, no concernente ao bem arrematado, constem do edital os dados relativos ao registro do imóvel, situação jurídica, qualificação, ônus, bem como os nomes dos que perfazem a cadeia dominial (princípio da continuidade). Essas cautelas legais têm por escopo evitar que a venda judicial se efetive com base em assentamento já ultrapassado, com omissão de titular de direito real sobre o bem excutido ou de eventuais acessões nele realizadas. Inteligência dos arts. 684, 686 e 698 do CPC.

II – Recurso conhecido e provido.”

O caso dos autos diz respeito à seguinte situação: num praxeamento, no qual os dois únicos licitantes apresentaram propostas com pagamento em prazo superior ao previsto no CPC, art. 690 (à vista ou em até três dias), o juiz considerou que ambas as ofertas estavam enquadradas em tal determinação legal, estipulando que aquele que ofereceu o maior lance realizasse de imediato o depósito do valor por ele apresentado. Caso o depósito não fosse realizado, seria então intimada a outra licitante, para depositar o valor por ela ofertado.

Por sua vez, o acórdão paradigma refere-se ao CPC, arts. 686, I, e 689, declarando nulo o praxeamento por não ter sido anteriormente intimado o titular do direito real sobre o bem, informando sobre a alienação que seria realizada.

Por oportuno, leio o seguinte trecho do voto-condutor do acórdão paradigma, da lavra do eminente Ministro Cláudio Santos (fl. 524):

“Acho da maior importância essa construção, no sentido de se entender que, nesse caso, também, é indispensável a ciência do proprietário, ainda que se tenha declarado que o mesmo adquiriu o bem em fraude de execução. É fundamental porque o adquirente continua proprietário, dono, senhor do bem; apenas o imóvel está sujeito – repito – à expropriação por parte do credor, para satisfação do seu crédito, mas ele, enquanto não expropriado, é conferido o mais relevante de todos os direitos reais à propriedade. De modo que entendo ser da maior significação a construção no sentido de se compreender, como incluída nesse dispositivo legal, a necessidade da intimação do proprietário do bem. Tenho, pois, o art. 689 como contrariado.”

Como se vê, as hipóteses são totalmente diversas, não sendo possível constatar-se qualquer divergência entre os julgados na interpretação do CPC, art. 125, I.

Em segundo ponto, sustentou a Embargante ofensa ao CPC, art. 535, II, em virtude da egrégia Terceira Turma, não obstante a oposição de embargos de declaração não ter se manifestado quanto à incidência da Súmula n. 126-STJ, vez que o acórdão estadual teria fundamentado a sua decisão no princípio constitucional da isonomia, não tendo sido interposto o necessário recurso extraordinário para a alteração desse fundamento.

Apontou, por isso, divergência com o acórdão proferido por esta Corte Especial, no REsp n. 95.441, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 17.5.1999. Eis a ementa (fl. 481):

“Processual. Embargos declaratórios. Legitimidade do recorrido. Acórdão que não os responde. Nulidade (CPC, art. 535).

I – É direito da parte obter comentário sobre todos os pontos levantados nos embargos declaratórios.

II – É nulo, por ofensa ao art. 535 do CPC, o acórdão que silencia sobre questão formulada nos embargos declaratórios.

III – Em sendo parte, o recorrido não pode ser constrangido a suportar, em silêncio, omissões, contradições ou imperfeições do acórdão. Tanto quanto o recorrente, ele tem acesso aos embargos declaratórios.

IV – As questões suscitadas em contra-razões de recurso especial – quando pertinentes – devem ser resolvidas no respectivo julgamento.”

E também colacionou como paradigma outro acórdão proferido por esta Corte Especial no EREsp n. 129.027-SP, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 10.5.1999 (fl. 482):

“Embargos de declaração. Pontos omissos (art. 535, II, do CPC).

É direito da parte que o órgão julgador se pronuncie acerca dos pontos levantados nos embargos declaratórios e sobre os quais incumbe manifestar-se. Hipótese em que se proclama nulidade para que outro acórdão seja proferido com o esclarecimento das omissões. Divergência comprovada.

Embargos conhecidos e acolhidos.”

Novamente não há como se constatar a divergência reclamada.

Como nada foi aduzido pela Agropel a respeito da Súmula n. 126, em suas contra-razões ao recurso especial, a Terceira Turma não estava obrigada a se pronunciar sobre a sua incidência.

Ademais, o caso diz respeito à violação ao CPC, art. 125, I, de tal sorte que qualquer ofensa ao princípio constitucional da isonomia só poderia ser constatada por via reflexa, que não enseja a interposição de recurso extraordinário.

Portanto, como o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina não se assenta em fundamento constitucional autônomo e capaz, por si só, de manter a decisão, não há falar-se em aplicação da Súmula n. 126 deste Tribunal Superior, já que o conhecimento do recurso especial não depende em absoluto da interposição de recurso extraordinário.

Por fim, defende originariamente a impossibilidade do conhecimento do recurso especial, já que para a análise da insurgência fez-se necessário o exame de matéria fático-probatória, o que não é admissível nessa via processual, a teor do enunciado da Súmula n. 7-STJ.

Enfatizando tratar-se de matéria de ordem pública, não atingida, pois, pelo fenômeno da preclusão, indicou divergência com o acórdão proferido no Recurso Especial n. 143.538-RJ, rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 25.10.1999 (fl. 484):

“Processual Civil. Recurso especial e seu processamento através de agravo de instrumento. Possibilidade de reapreciação, pela Turma, dos pressupostos de admissibilidade. Inexistência de preclusão.

No exame dos pressupostos de admissibilidade do especial, é desinfluyente falar-se em preclusão temporal ou lógica (art. 183 do CPC), porquanto esse recurso – o especial – tem a feição do excepcional, aplicando-se-lhe, quanto aos pressupostos de admissibilidade, as mesmas regras atinentes ao extraordinário, bem como do agravo de instrumento decorrente do respectivo indeferimento.” (AgRg no Ag n. 163.808).

Este Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento quanto à impossibilidade da oposição de embargos de divergência fundados em ofensa à norma técnica de conhecimento.

A propósito, destaco precedente desta Corte Especial no qual fui relator:

“Processual Civil. *Embargos de divergência*. Cabimento. *Regra técnica* de admissibilidade do recurso especial. Ausência de identidade fática entre as hipóteses em conflito. Agravo regimental.

1. Este STJ tem como pacífico o entendimento de que incabíveis os *embargos de divergência* quando restrito, o dissenso, à apreciação de *regra técnica* de admissibilidade do recurso especial, que o embargante afirma vulnerada. Precedentes da Corte Especial.

2. Ausente a necessária identidade entre os julgados postos em conflito, não se admitem os *embargos*.

3. Agravo regimental não provido.” (Agravo Regimental na Petição n. 1.508, DJ de 19.11.2001).

No mesmo sentido: AgRg nos EDcl nos EREsp n. 169.025, Min. Fernando Gonçalves, DJ de 9.4.2001; EREsp n. 178.856, Min. Francisco Falcão, DJ de 1.4.2002; AgRg nos EREsp n. 234.069, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 19.2.2001, e EREsp n. 192.049, Min. Fontes de Alencar, DJ de 11.12.2000.

Pelo que, não conheço dos embargos de divergência.

É o voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, ouvi com muita atenção e concluo da mesma forma que o Sr. Ministro-Relator.

Não conheço dos embargos de divergência.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator por não ver configurada a divergência. Ressalvo apenas meu ponto de vista de que não é possível colacionar acórdão da mesma Turma para dar ensejo a embargos de divergência.

Não conheço.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: 1. Trata-se de embargos de divergência que foram assim relatados pelo eminente Ministro Edson Vidigal: *leu*.

O Relator não conheceu dos embargos, nos termos de seu fundamentado voto: *leu*.

Pedi vista dos autos para verificar a possibilidade do conhecimento do recurso, nas circunstâncias dos autos, uma vez que ambas as propostas de licitação estavam em desacordo com a lei; também, diante do fato afirmado da tribuna, de que a Empresa-embargada está na posse da fazenda já há alguns anos.

2. Estou acompanhando o eminente Relator.

Os embargos realmente não podem ser conhecidos.

Registro a controvérsia quanto ao conhecimento de embargos fundados em divergência com acórdão da mesma Turma, e já votei em sentido contrário ao aceite no voto do ilustre Relator (EREsp n. 160.969-SP), mas reconheço que ele expressa o entendimento predominante nas Seções. Por isso, com ressalva, também não conheço nesse ponto.

Mesmo admitindo esse pressuposto, para argumentar, a verdade é que não há divergência entre o paradigma, que afirmou a necessidade de citação do proprietário e dispôs sobre o conteúdo do edital para a venda judicial de um imóvel, e o acórdão ora embargado, pois aqui se trata de aceitação de uma proposta, em detrimento de outra, com ofensa ao princípio da isonomia.

Se estivesse julgando a apelação, ou mesmo o recurso especial, talvez chegasse à conclusão de que não se deveria dar preferência a qualquer uma das propostas, porquanto ambas contrariavam a lei, e bem poderia ser que a segunda fosse melhor do que a primeira. Mas, no âmbito estreito dos embargos de divergência, não me cabe refazer aqueles julgamentos sem que demonstrado o dissídio.

Nesse primeiro ponto, portanto, não há divergência quanto à interpretação do art. 125 do CPC.

A parte também reclama da ofensa que teria sido cometida no julgamento do r. acórdão embargado, pela Terceira Turma, ao deixar de examinar a incidência da Súmula n. 126-STJ. É que não havia questão constitucional autônoma, como demonstrou o eminente Relator no seu fundamentado voto.

Por último, afirma-se que o julgado em exame apreciou matéria de fato, com afronta à Súmula n. 7-STJ. Também aí descabe o reclamo nesta via, que não se presta para reformular o juízo de admissibilidade do recurso especial.

Posto isso, não conheço.

É o voto.

Jurisprudência da Primeira Seção

**AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA
CAUTELAR N. 1.423 – CE**

(Registro n. 1998.0063443-6)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Agravante: Manoel Nestor Teixeira
Advogados: Gabriel Netto Bianchi e outros
Agravados: José Jonatas de Oliveira e Maria Dalva de Sousa Oliveira
Advogado: Orlando de Souza Rebouças

EMENTA: 1. Alegações que não infirmam e nem atacam frontalmente a decisão agravada, repetindo argumentos já deduzidos na exordial. Aplicação da Súmula n. 182-STJ.

2. “Ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda.” (art. 489 do CPC).

3. Não é recomendável desacatar a coisa julgada, desprezando a segurança jurídica, um dos pilares do Estado de Direito.

4. Somente em caso de evidente teratologia do acórdão rescindendo e da irreversibilidade de sua execução, admite-se o empréstimo de efeito suspensivo à ação rescisória.

5. “Imprimir efeito suspensivo à ação rescisória, para tolher o desenvolvimento de execução por título judicial é agravar a dificuldade em que se encontra o Poder Judiciário brasileiro – afogado na plethora de recursos, incapaz de satisfazer aqueles que o procuram, em busca de seus direitos.” (AgRg na MC n. 1.372/Humberto).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Seção 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 Eliana Calmon, Laurita Vaz, Luiz Fux, Garcia Vieira e Francisco Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Franciulli Netto e Paulo Medina.

Brasília-DF, 28 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 7.10.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Manoel Nestor Teixeira interpõe agravo regimental contra decisão de minha lavra que não conheceu de ação cautelar ajuizada com o fito de suspender a execução de acórdão deste Tribunal atacado via ação rescisória ainda em curso.

A decisão atacada louvou-se na Súmula n. 234 do extinto Tribunal Federal de Recursos e na jurisprudência dominante desta Corte, com razões nos seguintes termos, **in verbis**:

“Apenas em hipóteses excepcionalíssimas a jurisprudência desta Corte tem afastado a incidência do art. 489 do CPC para suspender a execução de acórdão rescindendo através de medida cautelar.

O deferimento de medida cautelar se faz necessário quando há iminente perigo da grave lesão ao direito postulado através da conjugação dos requisitos da ‘fumaça do bom direito’ e do ‘perigo da demora’, assegurando a utilidade e a eficácia do provimento jurisdicional principal.

In casu, para o acolhimento do pedido cautelar, seria necessário superar a análise perfunctória do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, para debruçar-me sobre o próprio mérito da ação principal (AR n. 769-CE). A via cautelar não comporta exame aprofundado do mérito da ação principal, sendo assim, em cognição sumária não é recomendável desprezar a coisa julgada, homenageando a segurança jurídica, um dos pilares fundamentais à estabilidade do Estado de Direito.

A questão em apreço não é nova. O extinto Tribunal Federal de Recursos já possuía entendimento pacífico estampado na Súmula n. 234, **in verbis**:

‘Não cabe medida cautelar em ação rescisória para obstar os efeitos da coisa julgada.’

Neste sentido, guiou-se a jurisprudência do STJ. Vejamos:

‘Medida cautelar incidente à ação rescisória.

É descabida a medida cautelar em ação rescisória, intentada com o fito de obstar os efeitos da coisa julgada. Precedentes do STF, do STJ e do antigo TFR.

Recurso especial não conhecido.’ (REsp n. 4.076/Monteiro).

‘Processual Civil. Medida cautelar. Ação rescisória. Coisa julgada.

– Incabível medida cautelar incidental em ação rescisória visando conferir efeito suspensivo à execução da coisa julgada.

– Recurso conhecido e provido.’ (REsp n. 30.235/Scar-tezzini).

‘Agravo regimental. Medida cautelar. Liminar indeferida. Tutela antecipada em ação rescisória. **Fumus boni iuris** inexistente.

1. Conforme consta do despacho indeferitório da liminar, ora agravado, o cabimento de tutela antecipada é bastante questionável, mormente ante os termos do art. 489 do Código de Processo Civil, dispondo que a ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda.

2. Agravo regimental improvido.’ (AgRg na MC n. 872/Direito).

‘Suspensão de execução de sentença. Medida cautelar.

I – A execução de sentença transitada em julgado é inobstável por medida cautelar.

II – Recurso especial conhecido e provido, unanimemente.’ (REsp n. 2.600/Fontes).

Relembro, por fim, trecho do AgRg na MC n. 1.372, de minha relatoria:

‘Imprimir efeito suspensivo à ação rescisória, para tolher o desenvolvimento de execução por título judicial, é agravar a dificuldade em que se encontra o Poder Judiciário brasileiro – afogado na pletora de recursos, incapaz de satisfazer aqueles que o procuram, em busca de seus direitos.’

Pelo exposto, não conheço da ação cautelar. Prejudicado o pedido liminar.” (fls. 369/370).

Sustenta o Agravante a presença do **periculum in mora** com a possibilidade de despejo caso o acórdão formado por este Tribunal seja executado. Já o **fumus boni iuris** estaria consubstanciado pelo direito de ação ou “direito ao processo cautelar”.

Este, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): As razões trazidas pelo Agravante não são capazes de infirmar a decisão, pois não trazem argumentos que demonstrem equívoco em seus fundamentos.

Com efeito, o Agravante não ataca frontalmente, como é devido, as razões da decisão agravada, limitando-se a colacionar ementas e trechos de votos que em nada guardam semelhança com o seu caso concreto. Limita-se, em boa parte, a repetir os argumentos deduzidos na inicial da cautelar, que, por sua vez, reproduzem os da ação rescisória. Sendo assim, aplicável a Súmula n. 182: “É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada”.

Não bastasse isto, o Agravante ainda procura fundamentar a “fumaça do bom direito” no direito de ação ou no “direito ao processo cautelar”, como diz à fl. 381. Ora, o **fumus boni iuris** fica demonstrado com a presença de elementos que evidenciem a plausibilidade do direito material invocados pelo Autor no pleito principal, e não com falaciosa alegação de possuir “direito ao processo cautelar”.

Por fim, resta afirmar a tese de que, ressalvados casos excepcionalíssimos, não cabe medida cautelar, para suspender os efeitos da coisa julgada. Em verdade, não é recomendável desprezar a coisa julgada, relegando a segurança jurídica – um dos pilares fundamentais à estabilidade do Estado de Direito.

Somente em caso de evidente teratologia do acórdão rescindendo e da irreversibilidade de sua execução, admite-se a suspensão cautelar desta.

Nossa jurisprudência diz:

“Processual Civil. Medida cautelar. Liminar. Ausência de pressupostos. Efeito suspensivo de ação rescisória. Indeferimento de

liminar. Agravo regimental. Subsistência dos fundamentos da decisão impugnada. Improvimento.

Ausentes os pressupostos autorizadores da concessão de liminar, em medida cautelar ajuizada com o objetivo de dar efeito suspensivo à ação rescisória e subsistentes os fundamentos da decisão indeferitória da medida acautelatória **initio litis**, não cabe dar provimento ao agravo regimental para reformar a decisão impugnada.

Agravo improvido.” (AgRg na MC n. 4.415/Garcia).

“Processual Civil. Agravo regimental. Liminar indeferida. Medida cautelar ajuizada com o fito de conferir efeito suspensivo à ação rescisória. Razões do inconformismo. Mera reprodução dos argumentos deduzidos na inicial. Fundamentos da decisão interlocutória não atacados. Art. 489 do CPC. Suspensão dos efeitos da coisa julgada. Ausência da aparência do bom direito. Excepcionalidade não demonstrada. Aplicação da Súmula n. 234 do extinto TFR. Desprovimento.

1. Não foi aduzido qualquer argumento hábil a demonstrar o equívoco da decisão interlocutória agravada, restringindo-se a irrequição em simples reprodução dos argumentos deduzidos na inicial.

2. A parte não pode alcançar, no processo acessório, o que é inatingível na via principal, porquanto somente em excepcionalíssimos casos é que o Superior Tribunal de Justiça admite a medida cautelar para impedir os efeitos da coisa julgada. Ausente a aparência do bom direito, impõe-se a aplicação do enunciado da Súmula n. 234 do extinto TFR.

3. Agravo desprovido.” (AgRg na MC n. 4.078/Laurita).

“Ação rescisória. Pretensão de sustar-se a execução da sentença rescindenda.

Só em casos excepcionalíssimos, quando evidenciado grave risco de dano irreparável, somado à forte aparência de bom direito, se pode impedir, cautelarmente, a execução de sentença transitada em julgado. Hipótese em que não se evidencia suficientemente o **periculum in mora**.” (AgRg na MC n. 2.768/Ribeiro), e

“Processual Civil. Medida cautelar. Ação rescisória. Coisa julgada.

– Incabível medida cautelar incidental em ação rescisória visando conferir efeito suspensivo à execução da coisa julgada.

– Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 30.235/Scartezini).

Por fim, repito trecho do AgRg na MC n. 1.372, de minha relatoria, já lançado na decisão ora agravada:

“Imprimir efeito suspensivo à ação rescisória, para tolher o desenvolvimento de execução por título judicial, é agravar a dificuldade em que se encontra o Poder Judiciário brasileiro – afogado na pletera de recursos, incapaz de satisfazer aqueles que o procuram, em busca de seus direitos.”

Emprestar efeito suspensivo à ação rescisória é aumentar esta dificuldade, equiparando o título judicial a simples documento particular.

Nego provimento ao regimental.

É o voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA N. 6.803 – DF

(Registro n. 2000.0009983-0)

Relatora originária: Ministra Nancy Andrichi

Relator p/ acórdão: Ministro Francisco Peçanha Martins

Agravante: Associação Brasileira dos Terminais Portuários – ABTP

Advogados: Carlos Augusto da Silveira Lobo e outros

Agravada: R. decisão (fls. 170/175)

EMENTA: Agravo regimental – Mandado de segurança coletivo – ABTP – Ato do Ministro dos Transportes – Contrato de adesão – Tarifa portuária – Modificação unilateral.

1. A Associação Brasileira dos Terminais Portuários tem legitimidade para defender os interesses dos seus associados de não serem coagidos e, muito menos, punidos por resistirem à determinação do Ministro dos Transportes de impor, unilateralmente, modificação do contrato de adesão referente à cobrança de tarifas portuárias.

2. Agravo regimental provido para determinar o processamento do mandado de segurança.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, dar provimento ao agravo regimental. Vencidos os Srs. Ministros Nancy Andrighi (Relatora) e Garcia Vieira. Votaram com o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado, Eliana Calmon, Paulo Gallotti e Franciulli Netto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília-DF, 28 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente.

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator.

Publicado no DJ de 15.4.2002.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Associação Brasileira dos Terminais Portuários – ABTP ajuizou (11.2.2000) mandado de segurança coletivo, com pedido liminar, em face de ato acoimado coator do Ex.^{mo} Sr. Ministro de Estado dos Transportes e Secretário de Transportes Aquaviários, consistente no despacho normativo (de 14.10.1999) exarado no Processo n. 50000.006631/1999, interessada a concessionária de serviço público Companhia Docas do Pará – CDP, no qual determina “a cobrança da tarifa portuária pela utilização da infra-estrutura aquaviária operada e mantida pela União ou concessionária de serviço portuário, de acordo com a tarifa portuária homologada pelo Conselho de Autoridade Portuária – CAP, devendo a CDP adotar as medidas administrativas indispensáveis naquele sentido. No caso de inadimplência, por parte dos terminais, autorizo sejam aplicadas as penalidades previstas nas cláusulas décima quinta e décima sexta dos Contratos de Adesão n. 24/1991 e 39/1995, firmados, respectivamente, em 26 de agosto de 1994 e 26 de julho de 1996, o que poderá culminar, inclusive, com rescisão dos instrumentos de adesão. *Determino, ainda, à Secretaria de Transportes Aquaviários que adote as indispensáveis medidas no sentido de providenciar a lavratura de termo aditivo aos contratos de adesão, celebrados no âmbito deste Ministério, nos moldes propostos pela consultoria jurídica, a fim de melhor explicitar a referida obrigação dos terminais privativos ...*”. (destacou-se).

Narra a Impetrante que os substituídos, seus associados, são todos proprietários do domínio útil onde construíram seus terminais e celebraram contratos de adesão com a União Federal, nos termos da Lei n. 8.630/1993, Lei dos Portos:

“Art. 4^ª. Fica assegurado ao interessado o direito de construir, reformar, ampliar, melhorar, arrendar e *explorar instalação portuária*, dependendo: ...

II – de *autorização* do Ministério competente, quando se tratar de terminal de uso privativo ...

§ 1^ª. A celebração do contrato e a autorização a que se referem os incisos I e II deste artigo devem ser *precedidas de consulta à autoridade aduaneira e ao Poder Público Municipal e de aprovação do Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente (Rima)*.

§ 2^ª. A *exploração* da instalação portuária de que trata este artigo far-se-á sob uma das seguintes modalidades:

I – ...

II – *uso privativo*:

a) exclusivo, para movimentação de carga própria;

b) misto, para movimentação de carga própria e de terceiros.

§ 3^ª. A exploração de instalação portuária de uso público fica restrita à área do porto organizado.

§ 4^ª. São *cláusulas essenciais no contrato* a que se refere o inciso I do **caput** deste artigo, as relativas:

I – ao objeto, à área de prestação do serviço e ao prazo;

II – ao modo, forma e condições da exploração do serviço, com a indicação, quando for o caso, de padrões de qualidade e de metas e prazos para o seu aperfeiçoamento;

III – aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

IV – ao valor do contrato, nele compreendida a remuneração pelo uso da infra-estrutura a ser utilizada ou posta à disposição da referida instalação, inclusive a de proteção e acesso aquaviário;

V – à obrigação de execução das obras de construção, reforma, ampliação e melhoramento, com a fixação dos respectivos cronogramas de execução físico e financeiro;

VI – aos direitos e deveres dos usuários, com as obrigações correlatas do contratado e as sanções respectivas;

VII – à reversão de bens aplicados no serviço;

VIII – aos direitos, garantias e obrigações do contratante e do contratado, inclusive, quando for o caso, os relacionados com as previsíveis necessidades de futuras suplementações, alterações e expansões do serviço e conseqüente modernização, aperfeiçoamento e ampliação das instalações;

IX – à forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos e dos métodos e práticas de execução dos serviços;

X – às garantias para adequada execução do contrato;

XI – ao início, término e, se for o caso, às condições de prorrogação do contrato, que poderá ser feita uma única vez, por prazo máximo igual ao originalmente contratado, desde que prevista no edital de licitação e que o prazo total, incluído o da prorrogação, não exceda a cinquenta anos;

XII – à responsabilidade do titular da instalação portuária pela inexecução ou deficiente execução dos serviços;

XIII – às hipóteses de extinção do contrato;

XIV – à obrigatoriedade de prestação de informações de interesse da Administração do Porto e das demais autoridades no porto, inclusive as de interesse específico da Defesa Nacional, para efeitos de mobilização;

XV – à adoção e ao cumprimento das medidas necessárias à fiscalização aduaneira de mercadorias, veículos e pessoas;

XVI – ao acesso, pelas autoridades do porto, às instalações portuárias;

XVII – às penalidades contratuais e sua forma de aplicação;

XVIII – ao foro.

§ 5º. O disposto no inciso VI do parágrafo anterior somente se aplica aos contratos para exploração de instalação portuária de uso público.

...

Art. 6º. Para os fins do disposto no inciso II do art. 4º desta lei, *considera-se autorização a delegação, por ato unilateral, feita pela União*

à pessoa jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

§ 1º. *A autorização de que trata este artigo será formalizada mediante contrato de adesão, que conterá as cláusulas a que se referem os incisos I, II, III, V, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XV, XVI, XVII e XVIII do § 4º do art. 4º desta lei.*” (destacou-se).

Os associados da Impetrante, nos termos do art. 48, firmaram contratos de adesão, entre o final do ano de 1993 e 1994, conforme extratos de contrato de adesão acostados (com vigência de 25 anos), para adaptar aqueles existentes anteriormente de exploração de terminais ou embarcadores de uso privativo, facultada a opção de uso exclusivo de movimentação para carga própria ou misto, com transporte de carga de terceiros inclusive.

Assevera que “A Lei n. 8.630/1993 extinguiu o monopólio de que desfrutavam os portos organizados para movimentar as mercadorias provenientes ou destinadas aos respectivos *hinterlands*. Tal providência liberalizante veio ensejar a implantação de diversos terminais privativos, principalmente por empresas exportadoras e importadoras de granéis. Em seus terminais privativos, essas empresas movimentam os respectivos produtos e, eventualmente, cargas de terceiros, sem passarem pelos portos organizados”. Para fins da Lei dos Portos (art. 1º, § 1º, I), “– *Porto organizado*: o construído e aparelhado para atender às necessidades da navegação e da movimentação e armazenagem de mercadorias, concedido ou explorado pela União, cujo tráfego e operações portuárias estejam sob a jurisdição de uma autoridade portuária”.

Pontua a Impetrante, substituta processual, que o despacho normativo da lavra da douta autoridade acoimada coatora permite alteração unilateral do contrato de adesão, com violação do ato jurídico perfeito e da equação econômico-financeira de encargo-remuneração. Por fim, invoca a cláusula décima primeira do contrato de adesão, porque não se justifica cobrança de preço público sem prestação de serviço, e que correto seria o pagamento pelo uso da infra-estrutura e não o pagamento de tarifa pela movimentação de cargas.

Eis o teor da cláusula do contrato de adesão:

“*Cláusula décima primeira.* Da utilização das vias de acesso aquaviário. A autorizada, quando a operação do terminal exigir a utilização de proteção e acesso aquaviários operados e mantidos pela

União ou por concessionária de serviço portuário, acordará com uma ou outra, conforme o caso, a forma da remuneração proporcional que será devida pelo uso da referida infra-estrutura.”

Antes de apreciar o pedido liminar, foi determinada a notificação da autoridade coatora, que prestou as informações às fls. 137/141 e 148/158.

Às fls. 170/175, extingui o processo sem julgamento de mérito, indeferindo a petição inicial, por impropriedade da via eleita, para discutir lesão de natureza individual particularizada, imprescindindo de dilação probatória, com os seguintes fundamentos:

“Apesar da relevância dos fatos narrados, não se encontram presentes os requisitos para concessão da medida liminar, porque as autoridades-impetradas informam que o processo administrativo que deu origem ao ato acoimado coator está pendente de decisão, ‘em face de pedido de reconsideração interposto pelas autorizadas Pará Pigmentos e Rio Capim Caulim ao Sr. Ministro, o qual encontra-se em exame na Conjur-MT’ (fl. 161), ausente o perigo na demora. Ademais, a medida liminar, caso deferida, impediria à Administração Pública o exercício regular de seu poder de polícia, na elaboração de termos aditivos, além de se vislumbrar, nos autos, a necessidade de verificação de utilização da estrutura portuária pelos substituídos processuais.

Não há ilegalidade na *cobrança da tarifa portuária pela utilização da infra-estrutura aquaviária*, desde que, efetivamente, haja aludida ‘utilização da infra-estrutura aquaviária’.

Como consignado, é indevida a ingerência do Poder Judiciário no exercício do regular poder de polícia da Administração Pública, a fim de firmar contratos de adesão com os associados da Impetrante pela ‘utilização da infra-estrutura aquaviária’. O que pode ser objeto de decisão judicial é a *validade* desses contratos de adesão com inclusão de cláusula de cobrança de taxa de utilização de infra-estrutura, sem que o aderente tenha se utilizado da estrutura.

A celeuma, porque não pode ser resolvida pela simples determinação de obstrução de atividade-fim do Estado interventor no domínio econômico, deve ser analisada caso a caso, considerando-se a situação particular de cada ‘terminal portuário privativo’ e as concessionárias, companhias de docas, bem como o teor final de cada contrato, com particularização de lesão, em tese sofrida, pelos associados da substituta processual.

E, diga-se, que essa ‘particularização de lesão’ decorre das obrigações pessoais surgidas em cada contrato, portanto, de natureza individual, subjetiva, impescindindo do exame textual de cada contrato, os quais restam inviabilizados, até porque, ainda não subscritos.

Mesmo que se possa cogitar do surgimento de lesão com a assinatura dos contratos de adesão, esta não é presumida, ao contrário, caberá perquirir se foi utilizada ou não a infra-estrutura portuária das concessionárias pelos terminais privados.

A convicção de que o mandado de segurança impetrado versa proteção de direitos individuais e não coletivos dos associados e impescinde de prova pericial é reforçada pela notícia trazida pela Impetrante, em ofício expedido pelo Secretário de Transportes Aquaviários, em 9.3.2000, de que foram firmados novos contratos de adesão com a alteração da redação da cláusula décima primeira. Isto porque é necessária a demonstração de utilização da infra-estrutura aquaviária e só se poderia atribuir ‘ilegalidade’ ao contrato administrativo, e não à previsão de cobrança de tarifa portuária, e, na hipótese de *comprovação* de não-utilização da infra-estrutura aquaviária.

A controvérsia surgida com a recusa dos Terminais Privativos Pará Pigmentos S/A e Rio Caulim S/A, inclusive com parecer de hidrógrafo, em remunerar a utilização de infra-estrutura aquaviária (fls. 72/119) é plausível, e reflete bem a necessidade de individualização da lesão, com apuração, mediante prova pericial, da utilização da infra-estrutura aquaviária da Companhia Docas do Pará – CDP. Não é demais pontuar que a Impetrante, particularmente, entende ser este o melhor caminho, conforme se deduz do item oito da petição inicial e do requerimento de perícia no procedimento administrativo originário do despacho ministerial atacado.

Conforme leciona o eminente Ministro **Athos Gusmão Carneiro**¹, em referência ao mestre mineiro **Ernane Fidélis dos Santos**:

‘Continua o **mandamus** a ser forma própria para deduzir pretensão de reconhecimento de ‘direitos individuais’, podendo

1. **Gusmão Carneiro, Athos**. O Mandado de Segurança Coletivo como Garantia dos Cidadãos, in *As Garantias do Cidadão na Justiça*, coordenação do Ministro **Sálvio de Figueiredo Teixeira**, Ed. Saraiva, 1993, p. 225.

apenas haver a proteção de tais direitos dimensionados coletivamente, isto é, direito que o indivíduo, parceladamente, com pretensão própria, pode defender, mas que, em visão conjunta, revela interesse de todo um grupo determinado, ainda que seja toda coletividade.”

Em suas próprias palavras:

“Foi, portanto, mantido (**José Rogério Cruz e Tucci**, Class Action e Mandado de Segurança Coletivo, Saraiva, n. 2.2) o elemento essencial e preponderante à caracterização do mandado de segurança, o objetivo de tutela ao direito afirmado líquido e certo, tipificado o mandado de segurança coletivo pela circunstância de destinar-se à defesa do direito não de um, ou de vários dos (afirmados) titulares de tal direito, mas, sim, dos direitos homogêneos dos indivíduos integrantes de uma coletividade ...”

“A discussão de efetiva utilização da infra-estrutura aquaviária das Companhias Docas, concessionárias de serviço público, é incondizente com a natureza coletiva da impetração e seu dimensionamento.

Forte nestas razões, *indefiro* a petição inicial, extinguindo o processo sem exame de mérito, por impropriedade da via eleita para discutir lesão individual particularizada de cada associado, além de imprescindir de prova pericial, com espeque no art. 8º da Lei n. 1.533/1951, c.c. art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Sem custas.

Sem honorários.” (Súmula n. 105 do colendo Superior Tribunal de Justiça).”

Em agravo regimental, sustenta a Recorrente que *a*) pretende manter inalterados os contratos de adesão firmados entre seus associados e a União; *b*) os contratos de adesão já firmados são atos jurídicos perfeitos; *c*) a alteração unilateral imprescindível de prova; *d*) não há interferência do Poder Judiciário na esfera discricionária do poder de polícia da Administração Pública; *e*) remeter os associados da Impetrante ao procedimento comum ordinário é violar o art. 5º, LXIX, da CF; *f*) citando lição de **J. J. Calmon de Passos**, “que os direitos que podem ser objeto do mandado de segurança

coletivo são os mesmos direitos que comportam defesa pelo mandado de segurança individual”.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Apesar da controvérsia do cabimento do mandado de segurança coletivo, como aponta o nobre patrono da Impetrante, fato é que suas razões de inconformismo não dissentem do que foi consignado na decisão agravada.

Em nenhum momento foi negado o direito da Recorrente em ter examinado, em ação civil coletiva, a legalidade da alteração unilateral de cláusula contratual.

Ao contrário, foi posto que:

“Não há ilegalidade na *cobrança da tarifa portuária pela utilização da infra-estrutura aquaviária*, desde que, efetivamente, haja aludida ‘utilização da infra-estrutura aquaviária’.”

O Poder Público pode cobrar do particular a tarifa pela utilização da infra-estrutura aquaviária. Essa alteração pode ser feita em todo e qualquer contrato de adesão já firmado, sem violação ao ato jurídico perfeito porque decorre de mera explicitação do teor do art. 6º, § 1º, c.c. o art. 4º, § 4º, inciso IV, ambos da Lei n. 8.630/1993, **in verbis**:

“Art. 6º. Para os fins do disposto no inciso II do art. 4º desta lei, considera-se autorização a delegação, por ato unilateral, feita pela União à pessoa jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

§ 1º. A autorização de que trata este artigo será formalizada mediante *contrato de adesão, que conterá as cláusulas a que se referem os incisos I, II, III, V, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XV, XVI, XVII e XVIII do § 4º do art. 4º desta lei.*”

“Art. 4º. Fica assegurado ao interessado o direito de construir, reformar, ampliar, melhorar, arrendar e explorar instalação portuária, dependendo: ...

II – de autorização do Ministério competente, quando se tratar de terminal de uso privativo ...

§ 1º. A celebração do contrato e a autorização a que se referem os incisos I e II deste artigo devem ser precedidas de consulta à autoridade aduaneira e ao Poder Público Municipal e de aprovação do Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente (Rima).

§ 2º. A exploração da instalação portuária de que trata este artigo far-se-á sob uma das seguintes modalidades:

I – ...

II – uso privativo:

a) exclusivo, para movimentação de carga própria;

b) misto, para movimentação de carga própria e de terceiros.

§ 3º. A exploração de instalação portuária de uso público fica restrita à área do porto organizado.

§ 4º. São cláusulas essenciais no contrato a que se refere o inciso I do **caput** deste artigo, as relativas:

I – ao objeto, à área de prestação do serviço e ao prazo;

II – ao modo, forma e condições da exploração do serviço, com a indicação, quando for o caso, de padrões de qualidade e de metas e prazos para o seu aperfeiçoamento;

III – aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

IV – ao valor do contrato, nele compreendida a remuneração pelo uso da infra-estrutura a ser utilizada ou posta à disposição da referida instalação, inclusive a de proteção e acesso aquaviário.” (destacou-se).

O teor da ementa da decisão agravada importa em idêntica conclusão:

“II – Há legitimidade de associação para discutir a legalidade da cobrança de taxa portuária pela utilização de infra-estrutura aquaviária, contudo, sendo legítima a instituição da taxa portuária, o questionamento acerca da efetiva utilização da infra-estrutura transborda a natureza coletiva do mandado de segurança e deve ser resolvida sob a ótica do direito individual, próprio a cada associado, em ação de conhecimento, garantidos a ampla defesa e o contraditório constitucionais, dada a necessidade de prova pericial.

III – A determinação de elaboração de termos aditivos e alterações contratuais em contratos de adesão é inerente ao poder de polícia

da Administração Pública e não pode ser obstada a intervenção do Poder Público no domínio econômico, quando o Estado está gerindo atividade de interesse público, qual seja, a organização dos portos, com sua modernização.

IV – O contrato de adesão eivado de vício, qual seja, cláusula abusiva, pode ser objeto de controle jurisdicional; o que não se pode é impedir o Estado de proceder à sua atividade-fim de gestão e supervisão, podendo as cláusulas de natureza econômica serem discutidas em ação própria.”

A decisão agravada não negou o acesso dos associados da Impetrante ao Poder Judiciário, nem os remeteu à ação de conhecimento, apenas o fez, na parte em que o “questionamento acerca da efetiva utilização da infra-estrutura transborda a natureza coletiva do mandado de segurança e deve ser resolvida sob a ótica do direito individual, próprio a cada associado, em ação de conhecimento”.

A fim de exaurir o tema, e sanar eventual perplexidade da parte, ressalvei que, apesar de legal a cobrança de taxa portuária pela utilização da infra-estrutura aquaviária – decorrência de melhor explicitação contratual, reproduzindo texto de lei: art. 6º, § 1º, c.c. o art. 4º, § 4º, inciso IV, ambos da Lei n. 8.630/1993 –, os associados poderiam, individualmente, dada eventual lesão particularizada, pedir ao Poder Judiciário a declaração de ilegalidade da cobrança da taxa quando não utilizada a infra-estrutura, a ser apurada por perito judicial.

Forte nestas razões, *nego provimento* ao recurso.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Pedi vista dos autos para examinar o cabimento do presente mandado de segurança preventivo impetrado contra despacho exarado pelo Ministro dos Transportes e Secretário de Transportes Aquaviários determinando a cobrança de tarifa portuária homologada pelo Conselho de Autoridade Portuária – CAP, dos terminais privativos autorizando a lavratura de termos aditivos aos contratos de adesão, a fim de melhor explicitar a referida obrigação, tudo sob o guante de possível rescisão dos documentos de adesão.

Impressionou-me o texto da decisão impugnada, cujo teor é o seguinte:

“Determino a cobrança da tarifa portuária pela utilização da infra-estrutura aquaviária operada e mantida pela União ou concessionária de serviço portuário, de acordo com a tarifa portuária homologada pelo Conselho de Autoridade Portuária – CAP, devendo a GDP (i.e., Companhia Docas do Pará, concessionária de serviço portuário) adotar as medidas administrativas indispensáveis àquele sentido. No caso de inadimplência, por parte dos terminais, autorizo sejam aplicadas as penalidades previstas nas cláusulas décima quinta e décima sexta dos Contratos de Adesão n. 24/1991 e 39/1995, firmados, respectivamente, em 6 de agosto de 1994 e 26 de junho de 1996, o que poderá culminar, inclusive, com rescisão dos instrumentos de adesão. Determino, ainda, à Secretaria de Transportes Aquaviários que adote as indispensáveis medidas no sentido de providenciar a lavratura de termo aditivo aos contratos de adesão, celebrados no âmbito deste Ministério, nos moldes propostos pela consultoria jurídica, a fim de melhor explicitar a referida obrigação dos terminais privados, tudo em conformidade com o Parecer Conjur n. 108/1999, aprovado pelo Despacho Conjur MT n. 656/1999, do Sr. Consultor Jurídico deste Ministério, por mim adotado.”

Como se observa, o Sr. Ministro dos Transportes, amparado em parecer de sua assessoria jurídica, determinou a lavratura de termo aditivo aos contratos de adesão, para obrigar os terminais privados a pagar tarifa portuária pela utilização da infra-estrutura aquaviária operada ou mantida pela União ou concessionária de serviço portuário, de acordo com a tarifa portuária homologada pelo CAP.

De logo, manifesto-me em concordância com a eminente Relatora no que diz respeito à instrumentalidade do mandado de segurança coletivo para a defesa de interesses institucionais abrangentes.

É o que ocorre no caso presente, em que a Associação defende os interesses dos seus associados não serem coagidos ou punidos por resistirem à determinação draconiana do Sr. Ministro dos Transportes de impor modificação unilateral dos contratos de adesão, nos quais, por força do que dispõem o art. 4º, II, § 4º e inciso IV, deve ter sido inserida, no valor do contrato, “a remuneração pelo uso da infra-estrutura a ser utilizada ou posta à disposição da referida instalação, inclusive a de proteção e acesso aquaviário”, que, agora, se quer arbitrariamente cobrar.

Divergindo da ilustre Relatora, conheço e dou provimento ao agravo regimental, a fim de que se processe e julgue o mandado de segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Sr. Presidente, pelo que entendi, a eminente Relatora, para a sustentação do indeferimento da liminar, avançou o juízo de mérito, ou seja, referentemente à causa de pedir e ao pedido. Todavia, com todo respeito, na esfera de ação constitucional, seja quando da leitura do seu voto na sessão anterior e agora rememorado pelo Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, o que se objetiva não é saber se é devida, ou não, a remuneração em si; mas se há direito líquido e certo quanto à alteração do contrato, que tem prazo a respeito da incidência das alterações que foram propostas e daí o surgimento do alegado direito líquido e certo.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Com essa perspectiva puramente no âmbito processual e sem nenhum juízo de mérito, peço vênias à eminente Relatora para entender que o mandado de segurança tem adequação, porque, ainda que se possa fazer alguma reserva quanto ao exame de cláusula contratual, essa complexidade, por si, não desvirtua a apreciação do alegado direito líquido e certo.

Com vênias à eminente Ministra-Relatora, acompanho a divergência, provendo o agravo.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Sr. Presidente, pela ordem, apenas para aditar, porque me omiti nesse aspecto, que é relevante. Também estabeleci como ponto de divergência, a análise das repercussões ou dos efeitos da alteração no direito individual, ou seja, no direito de cada associado.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, a eminente Ministra-Relatora já sabe do meu posicionamento a respeito dessa tese, que ela tem aqui

levantado, de indeferir de plano petição inicial em mandado de segurança. S. Ex.^a já fez isso pela terceira vez e agora o fez em mandado de segurança coletivo.

Reconheço que há um fundo de juridicidade muito intenso nesta tese que está sendo desenvolvida pela eminente Relatora, mas não chegamos ainda a esse estágio, especialmente quando se trata de mandado de segurança. O mandado de segurança, por ser um remédio constitucional, deve abrir os debates e, na abertura desses debates, desde que ele preencha os chamados pressupostos genéricos de admissibilidade, que envolvem o campo da legitimidade da parte, deve ser aberta a via para a discussão do que nele foi posto. Temos aqui um mandado de segurança impetrado por uma associação legitimamente constituída. Essa associação, a meu ver, preenche os requisitos do art. 5^o, inciso LXX, da Constituição Federal, porque se trata de uma associação constituída há mais de um ano, que pretende defender os interesses de seus associados no âmbito do mandado de segurança coletivo. A Sra. Ministra-Relatora, ao apreciar essa petição inicial, segundo pude observar e constatei nos memoriais que foram apresentados, fez uma análise de mérito e entendeu que não cabia mandado de segurança para discussão. Penso que S. Ex.^a pode até ter razão no julgamento definitivo do mandado de segurança. As teses que S. Ex.^a está levantando são de alta indagação para serem apreciadas em final. Acredito que não se deve, de imediato, indeferir o curso do mandado de segurança, sem abrir as vias do contraditório, ou seja, não se deu curso à petição inicial, abrindo vias para as ordinárias. Para isso, haveria a necessidade de – como não é caso de manifesta impossibilidade de mandado de segurança, porque, em tese, é cabível o mandado de segurança coletivo –, no atual estágio da política de nosso processo, referente ao mandado de segurança, dar-se curso ao mandado de segurança, ouvir-se a parte contrária, o nobre parecer do Ministério Público e se decidir, afinal.

Concordo com o entendimento da Sra. Ministra-Relatora de que não cabe o mandado de segurança coletivo. Até poderemos analisar isso depois da formação, da relação jurídico-processual, do parecer, analisando o caso concreto, porém, há uma precipitação de juízo, no momento em que se indefere o curso desse mandado de segurança coletivo, quando ele tem, de imediato e em tese, os pressupostos de admissibilidade.

Faço questão de me pronunciar nesses termos para não emitir nenhum juízo quanto às fases posteriores.

Não se pode dar a amplitude ao art. 577 que se pretende. O 577 só pode ser aplicado quando há jurisprudência predominante, e jurisprudência predominante é aquela já assentada ou súmula. Não se pode criar outras situações, outras figuras para o 577, sob pena de descaracterizarmos, como bem diz o Ministro Milton Luiz Pereira, a função do Colegiado. Não podemos dar supremacia à decisão monocrática sob a alegação de que essa decisão será atacada por um agravo regimental. V. Ex.^{as} observem bem que neste ponto estaremos criando um forte embaraço, a meu ver, ao jurisdicionado. Estamos burocratizando muito mais o processo do que ele já é. Ou somos rigorosos na interpretação do 577, de só aplicarmos a decisão monocrática naqueles casos específicos que ele permite, ou, então, estaremos criando um forte embaraço, porque vamos permitir o agravo regimental que, se provido, voltará; o processo terá que ser colocado em pauta, ou seja, estaremos criando um grande ônus para a parte. Essa é a minha preocupação e, aliás, tem sido uma preocupação, como V. Ex.^{as} sabem, da doutrina a respeito disso. O Ministro Francisco Peçanha Martins está defendendo a inconstitucionalidade do 577; não chego a tanto, mas tenho um pouco de razão em determinadas situações. Fico impressionado com esse alargamento do 577 ser aplicado, especialmente, em mandado de segurança.

Sr. Presidente, peço vênia à eminente Ministra-Relatora – veja bem que não estou assumindo nenhum compromisso com o futuro no julgamento desse mandado de segurança; posso futuramente até acompanhar, rigorosamente, as teses postas por S. Ex.^a, porque estou apenas me posicionando no momento atual do processo – para dar provimento ao agravo regimental.

QUESTÃO DE ORDEM ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, a questão de ordem é a seguinte: houve provimento ao agravo regimental. O relator para o acórdão será o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. Penso que esse assunto não está definido em nosso Regimento, pois já o examinei. Nessa situação, a eminente Ministra-Relatora perde a relatoria. É o caso de o relator passar a ser o eminente Ministro Francisco Peçanha Martins.

Nessa questão de ordem, gostaria que a Seção tomasse uma posição, pois, ao enfrentarmos esse assunto, ora mandamos a devolução para o relator originário – o Ministro-vencedor faz o acórdão, e o relator originário continua como relator –, ora mandamos para o relator do acórdão.

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sr. Presidente, há uma questão regulada no nosso Regimento que me leva a pensar que o Sr. Ministro José Delgado está com a razão.

O Sr. Ministro José Delgado: O Sr. Ministro Paulo Gallotti está me dizendo que existe uma decisão da Corte Especial, a qual não me recordo, ou desconheço, no sentido de que o relator passa a ser o Sr. Ministro ...

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Acho isso mais lógico.

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Essa decisão foi até por causa do caso Pita.

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora): No caso do Pita se deu o contrário.

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Esse é o entendimento do Sr. Ministro-Presidente. A nossa Turma tomou uma posição contrária.

O Sr. Ministro José Delgado: Eu desconhecia essa questão. Tenho enfrentado tal problema.

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora): Não tenho nada a opor. O que for decidido, fica decidido.

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Neste caso, devemos aplicar o art. 71 do nosso Regimento. Isso não invalida a decisão que tomamos na Segunda Turma porque lá se tratava de uma ação e aqui se trata de mandado de segurança com expressa referência a esse artigo. Continuo pensando que a decisão da Turma estava certa no que diz respeito à manutenção.

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, consta no § 2º: “Vencido o relator, a prevenção referir-se-á ao ministro designado para lavar o acórdão”.

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: O **caput** do art. 71 trata de mandado de segurança, não daquela ação que tratávamos, que era de medida cautelar. Nesse caso, a relatoria passaria para mim.

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Neste mandado de segurança cogita-se e pede-se a concessão da liminar.

Indagaria à Seção, estando já a matéria discutida e debatida, se seria possível a concessão da liminar na sessão ou monocraticamente.

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Parece-me que o art. 71, **caput**, não pode ensejar, pelo menos **prima facie**, a compreensão em comento. Penso que não se poderia, de pronto, dar por resolvido como prevento aquele

que divergiu no agravo, mesmo porque este tem, como uma das características, o juízo de retratação. É evidente que, quando há o agravo, a retratação não é do relator, mas do Colegiado, conquanto não perca a condição de delegado do próprio órgão colegiado para continuar na presidência do processo originário.

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Na Segunda Turma adotamos esse procedimento, no caso de um pedido de reconsideração na medida cautelar, contrariando até o entendimento da Presidência.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Presidente): Antes de colocar em votação essa questão de ordem, parece-me que vale a pena destacar o que se passa no agravo regimental. Trata-se de agravo regimental contra uma decisão que o indeferiu, **in limine**, com uma determinada pretensão, sem juízo de mérito. Essa decisão vem a julgamento com esta assertiva: o Relator agiu mal quando o indeferiu; naquela circunstância ele não poderia indeferir. Provido o recurso, diz-se, pura e simplesmente, que ele agiu mal quando o indeferiu e, dizendo isso, ele continua a julgar. A implicar na cassação da distribuição ou reforma desta, isso implicaria impedir a Relatora de continuar votando, porque, se ela não pode relatar, evidentemente, torna-se impedida.

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora): Sr. Presidente, penso que, se permanecer como relatora, e, se assim a Seção entender, não deverei aguardar a elaboração do acórdão. Devo imediatamente baixar os olhos e estudar a concessão, ou não, da liminar, porque, agora, tenho que submeter o processo ao devido processo legal.

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Inclusive, entendo que a Seção pode dispensar o acórdão, o juízo de retratação é do Colegiado.

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora): Parece-me que ele é dispensável.

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sr. Presidente, estou de acordo com o Sr. Ministro José Delgado. No momento em que o relator é vencido, ele perde a competência, porque, inclusive como prevenção, não poderá continuar. É mais lógica a proposição do Sr. Ministro José Delgado, **data venia** dos que pensam em contrário. Não julgo só os processos em que sou relator. Não é questão de impedimento nem de suspeição, apenas ela perdeu a competência por prevenção. Ela foi vencida no agravo e não pode continuar. Será até um constrangimento para ela, porque foi vencida e terá de julgar de maneira diferente de cada pessoa ou sustentará a mesma coisa.

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora): Tem que ter humildade de reconhecer que estava equivocada. Neste aspecto, penso que a humildade é uma virtude básica.

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Sr. Presidente, isso é rotineiro quando, por exemplo, na Turma, o relator vota pelo não-conhecimento do recurso especial, fica vencido e tem que julgar o mérito.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Presidente): Esta questão poderia ficar em suspenso, e o Colegiado delegar de qualquer forma à Sra. Ministra-Relatora essa ..., porque, na verdade, o que não pode ficar é o processo parado.

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Mas o Colegiado examinaria desde logo se concede, ou não, a liminar, para não ficar parado. E a questão de ordem ficaria para ser submetida depois.

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Sr. Presidente, não estava por ocasião da decisão tomada na Segunda Turma. Mas V. Ex.^a, talvez, tenha sabido, porque o despacho veio da Presidência com a determinação de os autos serem encaminhados ao Sr. Ministro Franciulli Netto, e a Segunda Turma decidiu que não era.

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora): Fui eu quem argüiu a preliminar.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, também reformulo o meu voto, não só por esse argumento, mas por outro que me foi apresentado pelo Ministro Milton Luiz Pereira, do qual estou convencido.

O que examinamos, neste caso, foi um agravo regimental em questão preliminar. Então, observem bem V. Ex.^{as}, quando somos vencidos em preliminar, em qualquer recurso no qual o relator é vencido, ele continua como relator para examinar o mérito. Se tivéssemos apreciado um agravo regimental em questão de mérito, outra discussão poder-se-ia apresentar, mas o que examinamos não foi uma decisão; demos provimento a um agravo regimental quando havia sido examinada uma questão apenas de condições de ação.

Reformulo o meu voto, e que essa nossa decisão sirva como precedente para casos futuros.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 34.605 – SP

(Registro n. 2002.0023545-8)

Relatora: Ministra Laurita Vaz
Autor: Sindicato do Comércio Varejista de Carnes Frescas do Estado de São Paulo
Advogada: Fabiana de Lima Farias Ramos
Réu: Açougue Kaikaras Karias Ltda – Microempresa
Suscitante: Juízo de Direito da 26ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo-SP
Suscitado: Juízo da 15ª Vara do Trabalho de São Paulo-SP

EMENTA: Conflito de competência – Ação de cumprimento de sentença normativa – Sindicato – Contribuição assistencial e sindical instituída por convenção coletiva de trabalho – Lei n. 8.984/1995 – Precedentes do STJ.

1. Conflito conhecido, eis que figuram na relação processual juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, inc. I, alínea d, da CF/1988).

2. Compete à Justiça do Trabalho o processamento e o julgamento de dissídios que tenham origem no cumprimento de convenções coletivas ou acordos coletivos de trabalho, mesmo que ocorram entre entes sindicais ou entre sindicatos de trabalhadores e empregadores. Aplicação do art. 1º da Lei n. 8.984, de 2 de julho de 1995, em perfeita consonância com o disposto no art. 114 da Constituição Federal.

3. Precedentes do STJ.

4. Declarado competente a julgar a presente ação de cumprimento de sentença normativa o Juízo da 15ª Vara do Trabalho de São Paulo-SP.

ACÓRDÃO

Prosseguindo o julgamento, acordam os Srs. Ministros da Primeira 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 Juízo da 15ª Vara do Trabalho de São Paulo-SP, o suscitado,

nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Medina, Luiz Fux (voto-vista), Garcia Vieira, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros e Eliana Calmon. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília-DF, 28 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministra Laurita Vaz, Relatora.

Publicado no DJ de 30.9.2002.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 26ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo-SP, em face da decisão monocrática de fl. 84, proferida pelo Juízo da 15ª Vara do Trabalho de São Paulo-SP.

Versam os autos sobre ação de cumprimento de sentença normativa ajuizada na Justiça do Trabalho pelo Sindicato do Comércio Varejista de Carnes Frescas do Estado de São Paulo. A presente ação tem por objeto a cobrança de contribuição assistencial e sindical relativa ao exercício de 1997 a 2000, instituída em convenção coletiva de trabalho.

O Juízo-suscitado declinou da competência e ordenou a remessa dos autos para a Justiça Estadual Comum. Alegou, em síntese, que a Lei n. 8.984/1995 não estendeu a sua competência, permanecendo a Justiça Trabalhista competente apenas para processar e julgar dissídios individuais e coletivos advindos da relação de trabalho, ou seja, ocorridos entre trabalhadores e empregadores.

O Juiz de Direito da Comarca de São Paulo, ao apreciar a querela, suscitou o presente conflito, convicto de que, em se tratando de ação de cobrança de contribuição sindical e assistencial, estabelecidas por convenção coletiva de trabalho, cabe à Justiça Especializada processá-la e julgá-la.

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pela competência da Justiça do Trabalho (fls. 99/100).

É o breve relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Conheço do presente conflito, eis que figuram na relação processual em exame juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, inc. I, alínea **d**, da CF/1988).

No mérito, cabe ressaltar que é firme e reiterada a jurisprudência desta Corte no sentido de ser competente a Justiça do Trabalho para julgar a controvérsia.

De fato, a Lei n. 8.984/1995, na conformidade da permissão contida no art. 114 da Constituição Federal, alargou a competência da Justiça do Trabalho, cabendo-lhe, agora, além de tutelar as relações entre trabalhadores e empregadores, conciliar e julgar os dissídios coletivos decorrentes do cumprimento de convenções coletivas ou acordos coletivos de trabalho, mesmo que estes ocorram entre sindicatos.

É o que está expresso no art. 1º da legislação ordinária em comento, **in verbis**:

“Art. 1º. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios que tenham origem no cumprimento de convenções coletivas de trabalho ou acordos coletivos de trabalho, mesmo quando ocorram entre sindicatos ou entre sindicato de trabalhadores e empregador.”

Ademais, impende ressaltar que o critério para definição da competência, nessas demandas que versam sobre valores devidos a entidades profissionais, decorre da natureza das contribuições vindicadas, ou seja, se o pleito envolve contribuição sindical, instituída em lei, a competência será da Justiça Comum. Por outro lado, quando se postula o pagamento de contribuições estabelecidas em convenção coletiva, como é a hipótese dos autos, não resta dúvida de que a Justiça Trabalhista é a indicada para processar e julgar o feito.

Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

“Ementa: Conflito entre tribunais da Federação diversos. Competência. Ação de cumprimento de sentença normativa. Sindicato. Contribuição assistencial instituída por acordo em dissídio coletivo de trabalho. Lei n. 8.984/1995. Precedentes do STJ.

I – Conflito conhecido, eis que figuram na relação processual juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, inc. I, alínea **d**, da CF/1988).

II – Compete à Justiça do Trabalho o processamento e o julgamento de dissídios que tenham origem no cumprimento de convenções coletivas ou acordos coletivos de trabalho, mesmo que ocorram entre entes sindicais ou entre sindicatos de trabalhadores e empregadores. Aplicação do art. 1º da Lei n. 8.984, de 2 de julho de 1995, em perfeita consonância com o disposto no art. 114 da Constituição Federal.

III – Precedentes do STJ.

IV – Declarada competente a Justiça do Trabalho.” (CC n. 32.759-SP, rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJ de 4.3.2002, p. 171).

“Ementa: Competência. Conflito. Contribuição assistencial. Criação por assembléia geral do sindicato. Aplicabilidade da Lei n. 8.984/1995. Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas. Competência da Justiça Federal apenas quando no exercício das funções delegadas. Possibilidade de declarar-se competente outro juízo que não o suscitante e o suscitado. Precedentes. Competência da Justiça do Trabalho.

I – Pacificou-se o entendimento da Segunda Seção no sentido de que, nos termos da Lei n. 8.984/1995, compete à Justiça do Trabalho julgar as causas que versam o cumprimento de cláusulas constantes de convenções ou acordos coletivos de trabalho, inclusive no que diz com as contribuições assistenciais criadas por esses instrumentos, mesmo que não homologados.

II – Segundo assentou a jurisprudência do Tribunal, ‘o art. 8º da Lei n. 9.649/1998 comete competência à Justiça Federal apenas para apreciação das controvérsias que envolvem os conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, quando no exercício dos serviços a eles delegados’.

III – Pode o Superior Tribunal de Justiça declarar a competência de outro juízo ou tribunal que não o suscitante e o suscitado.” (CC n. 32.016-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 4.2.2002, p. 267).

“Ementa: Conflito de competência.

Cumprimento de cláusula de dissídio coletivo. Competência da Justiça do Trabalho.” (CC n. 27.967-RJ, rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 21.8.2000, p. 90).

“Ementa: Contribuição assistencial inscrita em acordo coletivo rural. Ação de cobrança intentada por sindicato. Competência.

1. É da Justiça do Trabalho, a teor da Lei n. 8.984/1995.
2. Conquanto a sentença tenha sido prolatada por Juiz de Direito, então competente, o recurso, vigente a lei nova, há de ser decidido pelo Tribunal Regional do Trabalho.
3. Precedentes do STJ.
4. Conflito conhecido e declarado competente o suscitante.” (CC n. 25.241-SP, rel. Min. Nilson Naves, DJ de 17.5.1999, p. 121).

Concluindo, tratando-se de causa relativa à contribuição decorrente de convenção coletiva de trabalho, compete à Justiça do Trabalho o seu julgamento, nos termos dos precedentes citados.

Ante o exposto, *conheço* do presente conflito e *declaro competente* para julgar a ação de cumprimento de sentença normativa o Juízo da 15ª Vara do Trabalho de São Paulo-SP.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 26ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo-SP em face do Juízo da 15ª Vara do Trabalho de São Paulo-SP, em ação de cumprimento de sentença normativa proposta pelo Sindicato do Comércio Varejista de Carnes Frescas do Estado de São Paulo, na qual se objetiva a cobrança de contribuições sindical e assistencial.

O voto da eminente relatora, Ministra Laurita Vaz, propõe a declaração da competência do Juízo Trabalhista para a apreciação da causa em comento, tendo em vista que o presente dissídio tem origem no cumprimento de convenção coletiva de trabalho.

Não obstante o acerto de suas razões, entendo deva ser feita uma ressalva à decisão. Isto porque o pedido da peça vestibular abrange não só a cobrança de contribuições assistenciais, previstas em convenção coletiva de trabalho, mas, também, de contribuições sindicais, que são previstas em lei, e cuja apreciação está sujeita à competência da Justiça Estadual, consoante o disposto na Súmula n. 222 do STJ: “Compete à Justiça Comum processar e julgar as ações relativas à contribuição sindical prevista no art. 578 da CLT”.

Verifica-se, portanto, a impossibilidade da cumulação dos pedidos constantes da inicial, visto que não obedecido o disposto no art. 292, § 1º, II, do CPC. Assim, pela aplicação ao caso da Súmula n. 170 do STJ (“Compete ao juízo onde primeiro for intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, trabalhista e estatutário, decidi-la nos limites da sua jurisdição, sem prejuízo do ajuizamento de nova causa, com o pedido remanescente, no juízo próprio.”), deve ser declarada a competência do Juízo Trabalhista para a apreciação da demanda, tendo em vista que lá foi proposta a ação, mas somente no que diz respeito às contribuições assistenciais.

Este Tribunal, em hipóteses semelhantes à dos autos, já adotou o entendimento acima delineado. Colaciono o precedente abaixo:

“Processual Civil. Conflito de competência. Ação de cumprimento. Contribuições confederativa e assistencial previstas em acordo coletivo. Competência da Justiça Trabalhista. Cobrança de contribuição sindical. Impossibilidade de cumulação dos pedidos. Inteligência da Súmula n. 170-STJ.

– De acordo com o entendimento jurisprudencial firmado pela egrégia Segunda Seção, compete à Justiça Trabalhista processar e julgar ações que tenham origem no cumprimento de acordo ou convenção coletiva de trabalho, em observância ao artigo 1º da Lei n. 8.984/1995 (EDcl no CC n. 17.765-MG, relator o eminente Ministro Costa Leite, julgado em 13.8.1997).

– A Justiça Estadual é quem tem competência para processar e julgar ações relativas à contribuição sindical prevista nos artigos 578 e seguintes da CLT, não se justificando a competência da Justiça do Trabalho, já que não diz respeito à relação de emprego ou a cumprimento de convenções coletivas de trabalho ou acordos coletivos de trabalho.

– Compete ao juízo onde primeiro for intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, um da competência da Justiça Trabalhista e outro da Justiça Comum Estadual, decidi-la nos limites da sua jurisdição, ficando facultado ao autor da demanda, se assim o quiser, postular, perante a Justiça Comum, nova causa visando à cobrança da contribuição sindical.

– Competência da 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de Cubatão-SP, a suscitante, para apreciar o pedido relativo às contribuições confederativa e assistencial.” (CC n. 20.878-SP, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 29.4.1988).

Ex positis, conheço do presente conflito para declarar competente o Juízo da 15ª Vara do Trabalho de São Paulo-SP, o suscitado, para apreciar somente o pedido relativo à contribuição assistencial, ficando facultado ao Autor o ajuizamento de nova ação, perante a Justiça Estadual, referente à contribuição sindical.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 7.158 – DF

(Registro n. 2000.0096169-8)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Impetrante: Simone de Oliveira Mateus

Advogado: Elísio Arimatéa Ribeiro

Impetrados: Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e
Ministro de Estado da Fazenda

EMENTA: Constitucional e Administrativo – Mandado de segurança – Ex-servidora do Serpro – Anistia – Lei n. 8.878/1994 – Suspensão e revisão dos atos pela Administração – Decretos n. 1.498, 1.499 e 3.363/2000 – Inexistência de direito líquido e certo.

– A Administração pode rever ou revogar os atos administrativos por motivo de conveniência ou oportunidade – Súmula n. 473 do STF.

– “O reconhecimento, em processo administrativo próprio, da anistia prevista pela Lei n. 8.878, de 1994, não inibe a Administração Pública de determinar a respectiva revisão, para, se for o caso, conformar a decisão aos ditames legais. Mandado de segurança denegado.” (MS n. 4.049-DF, relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 17.3.1997, p. 7.419).

– Mandado de segurança denegado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade,

denegar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Paulo Medina, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Franciulli Netto e Garcia Vieira. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 24 de outubro de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Francisco Falcão, Relator.

Publicado no DJ de 3.6.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Cuida-se de mandado de segurança, impetrado por Simone de Oliveira Mateus contra ato do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Ministro da Fazenda, consistente na anulação da anistia através da Portaria Interministerial n. 114, de 9 de junho de 2000.

Objetiva a Impetrante a anulação do referido ato, com a manutenção da anistia concedida a teor da Lei n. 8.878, de 11.5.1994.

Explicita que foi admitida por concurso público para trabalhar no Serviço Federal de Processamento de Dados – Serpro, e que em 20 de junho de 1990 foi demitida do emprego.

Afirma que a Lei n. 8.878/1994 assegurou à Impetrante o retorno ao emprego, tendo a malsinada portaria violado direito líquido e certo da Impetrante.

Informações às fls. 36/68.

Parecer do Ministério Público pela denegação da segurança (fl. 70).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): As informações do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão afirmam que a reanálise empreendida pela Comissão Especial de Revisão dos Processos de Anistia – Cerpa, criada pelo Decreto n. 1.499/1995, sucedido pelo Decreto n. 3.363/2000,

constataram que a anistia fora concedida ilegalmente à Impetrante, uma vez que ela, no processo administrativo, jamais logrou comprovar seu enquadramento em nenhuma das hipóteses elencadas no transcrito artigo 1º da Lei n. 8.878/1994.

Por sua vez, a Impetrante não traz qualquer prova que infirme as informações apresentadas.

Ora, como é de sabença geral, o mandado de segurança não é via própria para dilação probatória. As provas devem ser pré-constituídas suficientemente a comprovar a violação ao direito líquido e certo, o que, **in casu**, não foi feito.

Ademais, esta Corte, em apoio à Súmula n. 473 do STF, vem entendendo que a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios, ou revogá-los por motivo de conveniência, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada a apreciação judicial.

Nesse diapasão, transcrevo a ementa do seguinte precedente, **verbis**:

“Mandado de segurança. Anistia. Lei n. 8.878, de 1994. Revisão de processos. Decreto n. 1.498, de 1995. Procedimento legítimo da Administração. O reconhecimento, em processo administrativo próprio, da anistia prevista pela Lei n. 8.878, de 1994, não inibe a Administração Pública de determinar a respectiva revisão, para, se for o caso, conformar a decisão aos ditames legais. Mandado de segurança denegado.” (MS n. 4.049-DF, relator Ministro Ari Pargendler, DJU de 17.3.1997, p. 7.419).

Tais as razões expendidas, denego a segurança.

É o voto.

RECLAMAÇÃO N. 965 – SP

(Registro n. 2001.0092145-9)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Reclamante: Comercial Rafael de São Paulo Ltda
Advogados: Roberto Correia da Silva Gomes Caldas e outros
Reclamado: Desembargador 4º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

EMENTA: Processual – Agravo de instrumento contra denegação de recurso especial – Controle de admissibilidade pelo Tribunal a quo – Impossibilidade – Competência do Superior Tribunal de Justiça – Reclamação procedente.

I – O agravo de instrumento contra reprovação de recurso especial pelo Tribunal a quo não se expõe ao controle de admissibilidade pela Corte de origem. A competência para tal controle é do Superior Tribunal de Justiça.

II – A Lei n. 8.950/1994 não derrogou o art. 528 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar procedente a reclamação, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Laurita Vaz, Luiz Fux, Garcia Vieira e Francisco Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Franciulli Netto e Paulo Medina.

Brasília-DF, 28 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 7.10.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: A Reclamante queixa-se porque o eminente Desembargador 4º Vice-Presidente do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou seguimento ao agravo de instrumento, contra reprovação de recurso especial, no juízo de admissibilidade.

As informações dizem, em suma:

a) a Reclamante interpôs recurso especial contra denegação de mandado de segurança que interpusera;

b) pediu, na oportunidade, os benefícios da Justiça gratuita. Tal pretensão foi-lhe indeferida;

c) bem por isso, considerou-se deserto o recurso especial e, após, o agravo de instrumento;

d) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma competir à Presidência do Tribunal **a quo** a declaração de que o agravo encontra-se deserto. De tal declaração caberia agravo para o Tribunal **ad quem**.

O Ministério Público Federal, em manifestação firmada pelo eminente Subprocurador-Geral da República Miguel Guskow, recomenda se tenha a reclamação como procedente.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Esta Seção já apreciou questão semelhante:

Isto ocorreu no julgamento da Reclamação n. 358-DF, de que fui relator.

Reporto-me ao voto que emiti naquele julgamento, nestas palavras:

No julgamento da Reclamação n. 221-7-AL, a egrégia Segunda Seção, conduzida pelo eminente Ministro Waldemar Zveiter, decidiu:

“I – A teor do disposto no art. 254, I, do RISTJ, compete ao STJ processar e julgar agravo de instrumento interposto de decisão que inadmitiu o recurso especial; não podendo o Presidente do Tribunal **a quo**, sob qualquer pretexto, negar-lhe seguimento (art. 187 do RISTJ c.c. o art. 105, I, f, da CF).

II – Cabível a reclamação para preservar sua competência ou garantir a autoridade de suas decisões (art. 187 do RISTJ c.c. o art. 105, I, f, da CF).

III – Reclamação julgada procedente.”

Este acórdão, contudo, foi tomado em 13 de abril de 1994. Vale dizer, é anterior à Lei n. 8.950, de 13.12.1994.

Cumpre, assim, examinar o tema, à luz da lei nova.

O art. 544, § 1º, cuida do agravo interposto contra decisão que reprovava o recurso especial, no juízo de admissibilidade. Em sua redação atual, o dispositivo expressa-se assim:

“O agravo de instrumento será instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar, obrigatoriamente, sob pena de não-conhecimento, cópia do acórdão recorrido, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado.”

Tenho para mim que a nova expressão da lei não transferiu ao prolator da decisão agravada, o exercício de novo juízo de admissibilidade. A expressão “*sob pena de indeferimento*” tem como escopo advertir o relator do agravo, no Tribunal **ad quem** – não o autor da decisão agravada, no Tribunal **a quo**.

Retiro esta convicção de uma circunstância: o apelo a que se refere o artigo 544 é o agravo de instrumento; aquele mesmo disciplinado nos arts. 522 e seguintes do Código.

Em meu sentir, os parágrafos que complementam o art. 544 simplesmente colocam em destaque algumas características do agravo, quando ele desafia o juízo negativo de admissibilidade dos recursos excepcionais. Estas singularidades, contudo, não desnaturam o agravo de instrumento.

Assim, os dispositivos que disciplinam o agravo de instrumento ordinário aplicam-se – respeitados os parágrafos do art. 544 – aos agravos previstos neste artigo.

Nesta circunstância, incide, na espécie, a vedação contida no art. 528 do CPC.

Isto significa: o agravo que enfrenta o indeferimento do recurso especial não se expõe ao controle de admissibilidade pelo Tribunal de origem. A competência para tal controle é do Superior Tribunal de Justiça.

A Lei n. 8.950/1994 não inovou, neste particular.

Embora montada em ponderáveis fundamentos e inspirada por louváveis preocupações, a r. decisão malsinada penetrou os limites de competência do Superior Tribunal de Justiça.

Declaro procedente a reclamação. Determino o prosseguimento dos agravos não conhecidos.

Neste processo, finco-me nos argumentos que acabo de reproduzir, para, também, declarar procedente a reclamação.

Jurisprudência da Primeira Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 363.141 – SP

(Registro n. 2001.0006197-4)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Agravante: Contex Confeccionados Têxteis S/A
Advogados: Mônica Timm e outros
Agravada: Fazenda do Estado de São Paulo
Procuradora: Vera Evandía Benincasa

EMENTA: Processual Civil – Agravo regimental – Agravo de instrumento – Execução fiscal – Intempestividade – Feriado estadual – Apuração – Segundo turno – Eleição municipal – Juntada extemporânea de documento não oficial.

– Não se admite documento não oficial, porquanto não habilitado, acostado aos autos, a fim de comprovar a existência de recesso local, vez que não resta demonstrada sua origem, tampouco autenticidade.

– Para comprovação de recesso local, basta a apresentação de uma certidão da secretaria do respectivo tribunal ou de declaração da autoridade judiciária demonstrando não ter havido expediente.

– 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. Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 7 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Francisco Falcão, Relator.

Publicado no DJ de 3.6.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de minha lavra, pela qual neguei seguimento a agravo de instrumento, tendente a viabilizar o acesso de recurso especial a esta Corte, por encontrar-se intempestivo.

Sustenta o Agravante ter findado o prazo para interposição do agravo de instrumento no dia 31.10.2000, e não em 30.10.2000, como consta na decisão por mim proferida, vez que em tal data foi suspenso o expediente do Poder Judiciário do Estado de São Paulo para apuração do segundo turno de eleição municipal.

Por manter a decisão agravada, trago o feito em mesa para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Neguei seguimento ao agravo de instrumento em face da comprovação de sua intempestividade, uma vez que a publicação da decisão recorrida deu-se em 19.10.2000 e a petição de agravo foi protocolada apenas em 31.10.2000.

Em que pese os esforços do Agravante em ver analisada a sua pretensão, tenho que o agravo regimental não merece prosperar.

Com efeito, na formação do instrumento, o Agravante olvidou-se da juntada de certidão que comprovasse o presente recesso, e, assim, por não se tratar de feriado oficialmente nacional, é imprescindível a comprovação deste através da juntada de certidão emitida pela secretaria do tribunal de sua comarca ou declaração da autoridade judiciária.

Ocorre que o Agravante busca na oportunidade em comento promover a juntada de documento, a fim de auferir a tempestividade do recurso, cujo teor passa a demonstrar que no dia 30.10.2000 não houve expediente no Poder Judiciário do Estado de São Paulo face à apuração do segundo turno de eleição municipal.

Contudo, observa-se que o documento ora acostado aos autos não é oficial, e, portanto, não está hábil a comprovar que na aludida data não houve expediente na secretaria do Tribunal do Estado de São Paulo, vez que não resta demonstrada a origem, tampouco a autenticidade, do documento.

Por oportuno, colaciono o seguinte precedente da Terceira Turma deste colendo Tribunal:

“Processual Civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Intempestividade. Feriado nacional móvel. Inexistência. Juntada de documento não oficial.

I – Inexistência de feriado nacional oficial no dia mencionado pelo agravante.

II – Documento acostado aos autos a fim de comprovar a existência de feriado no **dies ad quem** não oficial e, portanto, não habilitado a tal demonstração.

III – Para comprovação de feriado estadual, basta uma certidão da secretaria da respectiva comarca enunciando não ter havido expediente.

IV – Regimental desprovido.” (AgRg no Ag n. 179.548-RS, rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 2.4.2001, p. 286).

Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 434.480 – RS

(Registro n. 2002.0054313-1)

Relator: Ministro Luiz Fux
Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradores: Anna Flávia Nóbrega Cavalcanti e outros
Agravados: Inário Schaefer e outros
Advogado: Maurício Dal Agnol

EMENTA: Processual Civil – Recurso especial – Honorários advocatícios – Fazenda Pública – Execução fiscal – Ausência de embargos – Medida Provisória n. 2.180-35/2001 – Fato superveniente – Impossibilidade de se suscitar em sede extraordinária – Ausência de prequestionamento – Inaplicabilidade do art. 462 do CPC.

1. “A nova redação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil

deixa indubitoso o cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada, não fazendo a lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título judicial e execução fundada em título extrajudicial.” (REsp n. 140.403-RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, DJ de 5.4.1999).

2. Entendimento pacificado nesta Corte Superior de que não se impõe, para fixação de honorários na ação executiva, que sejam opostos embargos, consoante interpretação do art. 20, § 4º, da lei adjetiva civil.

3. A fixação dos honorários na execução, ainda que não embargada, decorre da propositura do processo satisfativo. Em consequência, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução. Por isso, a Medida Provisória n. 2.180-35/2001 só pode ser aplicável às execuções iniciadas após a sua vigência.

4. Diverso seria o tratamento se a lei surgisse antes da imputação da sucumbência, hipótese em que se aplicaria literalmente o art. 1.211 do CPC.

5. Destarte, em sede de recurso especial, as questões conhecidas de ofício, não podem ser suscitadas pela vez primeira em razão do requisito constitucional do prequestionamento. *A fortiori*, o direito novo não pode ser invocado na instância especial.

6. O direito superveniente a que se refere o art. 462 do CPC é o direito subjetivo da parte, decorrente de fato, e não o direito objetivo consubstanciado na lei. Este obedece ao cânone da irretroatividade. O direito subjetivo adquirido à percepção da verba de sucumbência é inatingível pela lei nova.

7. O direito novo não pode retroagir para atingir o direito adquirido à percepção da verba da sucumbencial, de acordo com a lei vigente à data da concessão dos honorários.

8. Agravo regimental 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 agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Ressalvou

o seu ponto de vista o Sr. Ministro José Delgado. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília-DF, 3 de outubro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente.

Ministro Luiz Fux, Relator.

Publicado no DJ de 28.10.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de agravo regimental interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra decisão monocrática, de minha relatoria, assim ementada:

“Processual Civil. Honorários advocatícios. Execução de título judicial. Ausência de embargos.

1. “A nova redação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil deixa indubitado o cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada, não fazendo a lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título judicial e execução fundada em título extrajudicial.” (REsp n. 140.403-RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, DJ de 5.4.1999).

2. Entendimento pacificado nesta Corte Superior de que não se impõe, para fixação de honorários na ação executiva, que sejam opostos embargos, consoante interpretação do art. 20, § 4º, da lei adjetiva civil.

3. Recurso especial provido.”

Alega a Autarquia-agravante que na data em que foi proferida a decisão atacada já estava em vigor a Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que alterou a Lei n. 9.494/1997, estabelecendo a impossibilidade de fixação de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública nas execuções não embargadas, devendo, pois, à luz do art. 462 do CPC, ser aplicada a legislação superveniente.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Pretende o Agravante a aplicação à hipótese dos autos da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que prevê, em seu art. 4º, não serem devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.

A controvérsia é dirimida no ângulo da eficácia da lei processual civil no tempo.

Sob essa ótica, dispõe o Código de Processo Civil, em seu art. 1.211:

“Art. 1.211. Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes.”

Assim, em princípio, a medida provisória **in foco**, por regular matéria estritamente processual, deveria ser aplicada a partir de sua edição, aos feitos em curso, vedada a sua retroatividade que alcance o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Todavia, a fixação dos honorários na execução, ainda que não embargada, decorre da propositura do processo satisfativo. Em consequência, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução. Por isso, a Medida Provisória n. 2.180-35/2001 só pode ser aplicável às execuções iniciadas após a sua vigência.

Diverso seria o tratamento se a lei surgisse antes da imputação da sucumbência, hipótese em que se aplicaria literalmente o art. 1.211 do CPC. Destarte, em sede de recursos extraordinário e especial, as questões não podem ser suscitadas pela vez primeira em razão do requisito constitucional do prequestionamento. **A fortiori**, o direito novo não pode ser invocado na instância especial.

O direito superveniente a que se refere o art. 462 do CPC é o direito subjetivo da parte, decorrente de fato, e não o direito objetivo consubstanciado na lei. Este obedece ao cânone da irretroatividade. O direito subjetivo adquirido à percepção da verba de sucumbência é inatingível pela lei nova.

Neste aspecto, eis a lição de **Nelson Nery Júnior** acerca do tema:

“Em sede de RE e REsp, as questões de ordem pública, caso não tenham sido julgadas pelos tribunais inferiores, não se sujeitam ao exame de ofício mencionado no CPC, 267, § 3º, por lhes faltar o requisito

constitucional do prequestionamento (CF, 102, III, e 105, III). O CPC, 267, § 3º, só se aplica às instâncias ordinárias. Neste sentido: JSTF 154/144, 145/56 (incompetência absoluta); RTJ 98/754 (coisa julgada); STJ-RT 665/175 (incompetência absoluta); RTJ 102/775 e 92/1.383 (incompetência absoluta); RSTJ 28/543 (inépcia da petição inicial); STF, Segunda Turma, AgRg no Ag n. 153.595-5-SP, rel. Min. Marco Aurélio, v.u., j. 25.10.1993, DJU de 18.2.1994, p. 1.796 (nulidade do julgado); STJ, Terceira Turma, REsp n. 3.409-AL, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 29.10.1990, v.u., DJU de 19.11.1990, p. 13.259 (nulidade absoluta). No mesmo sentido: **Nery**, Recursos, 248.” (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, Ed. RT, 6ª ed., p. 602).

No mesmo sentido, tivemos oportunidade de especular:

“Tendo em vista o caráter excepcional de ambas as figuras recursais, não servem as mesmas para o completo reexame da causa, inaplicando-se a ampla devolutividade preconizada pelo art. 515 do Código de Processo Civil, que representa uma norma de supradireito recursal.

É que a devolutividade desses recursos limita-se à questão federal no ponto onde houve a violação. Esta a **ratio essendi** do entendimento sumular de que: ‘Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário ou especial’ (STF, Súmula n. 279, e STJ, Súmula n. 7). Por outro lado, ‘não pode a parte-recorrente inovar a alegação em grau de recurso especial ou extraordinário, ainda que, ao interpô-los, aponte realmente a afronta à ordem jurídica antes não veiculada, nem oferecer embargos de declaração, para ventilar questão federal não suscitada anteriormente’. É que esse recurso dissipa omissões e o que não foi suscitado não pode ter sido objeto de omissão do julgado.

É o que se denomina ‘prequestionamento’, exigível como requisito de admissibilidade desses recursos, muitas vezes exercido na instância de origem através dos embargos de declaração. A jurisprudência é riquíssima quanto ao tema.” (Curso de Direito Processual Civil, Ed. Forense, 2001, p. 956).

A suposta isenção sucumbencial é direito objetivo novo, e não fato novo. Mas, ainda que assim o fosse, não poderia ser suscitado sem que submetido ao prequestionamento na instância **a quo**.

Ademais, ainda que assim não fosse, o direito novo não pode retroagir para atingir o direito adquirido à percepção da verba sucumbencial, de acordo com a lei vigente à data da concessão dos honorários.

Por esses fundamentos, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 13.262 – SC

(Registro n. 2001.0067821-4)

Relator: Ministro Garcia Vieira
Relator p/ acórdão: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de Santa Catarina
Advogados: Rogério Otávio Ramos e outros
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
Impetrado: Juízo de Direito da 2ª Vara da Família, Órfãos e Sucessões de Florianópolis-SC

EMENTA: Advogado – Direito de entrevistar-se com magistrado – Fixação de horário – Ilegalidade – Lei n. 8.906/1994, art. 7º, VIII.

É nula, por ofender ao art. 7º, VIII, da Lei 8.906/1994, a portaria que estabelece horários de atendimento de advogados pelo juiz.

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 maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros os Srs. Ministros José Delgado e Luiz Fux. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília-DF, 18 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 30.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: A Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de Santa Catarina impetrou mandado de segurança contra ato do MM. Juiz da 2ª Vara da Família, Órfãos e Sucessões da Comarca da Capital-SC, que instituiu, através do Edital n. 1/2000, regime de horário de atendimento ao público e aos advogados, estabelecendo: “das 11:00 às 12:00 horas e das 14:00 às 15:00 horas atendimento às partes e advogados”.

A egrégia Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, por votação unânime, denegou a segurança, em acórdão que restou assim ementado:

“Mandado de segurança. Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de Santa Catarina. Portaria exarada pelo titular de Vara ou Comarca estabelecendo horário de atendimento às partes e advogados. Estrita obediência às normas internas de administração do Judiciário. Intromissão de entidade representativa de classe na administração interna do Poder Judiciário. Inadmissibilidade. Ausência de direito líquido e certo. Segurança denegada.

O EOAB, não obstante seja lei federal, não tem o condão de sobrepor-se às normas internas de administração do Poder Judiciário, instando o magistrado à desobediência de ordem legal emanada de autoridade hierarquicamente superior. O ordenamento jurídico nacional não admite a intromissão de entidade representativa de classe na administração dos Poderes do Estado, por ofensa ao estatuído no artigo 99 da CF/1988.” (fl. 33).

Irresignada, a Seccional-impetrante interpôs recurso ordinário constitucional, sobre alegar, em resumo, que tanto a promoção do DD. representante do Ministério Público quanto o próprio acórdão guerreado sustentam premissas manifestamente equivocadas, impondo-se sejam afastadas, na linha de raciocínio assim apresentada, **in verbis**:

“Aliás, não se trata de intromissão da Recorrente na esfera administrativa do Poder Judiciário, mas, da defesa de prerrogativas profissionais conferidas pela Lei n. 8.906/1994 (o EOAB), e que, na prática, não estão sendo obedecidas pela autoridade coatora, que, através de edital, aplicou, distorcidamente, normas editadas pelo egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina (a saber: o CDOJ-SC e o CNCGJ-TJSC), atentando contra a regra do art. 59 do texto constitucional, qual seja, o princípio constitucional da hierarquia das leis.

Ora, enquanto que a Lei n. 8.906/1994 prescreve como direito do advogado dirigir-se diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes de trabalho, independentemente de horário previamente marcado ou outra condição, observando-se a ordem de chegada, o malsinado ato administrativo, inferior hierarquicamente àquela, impõe condições onde lhe é vedado intervir.

Quanto à segunda, ou seja, a inexistência de ato ilegal praticado pela Autoridade-impetrada, mas, sim, a estrita observância de normas editadas por esfera hierarquicamente superior, ante a não-revogação dos dispositivos do CDOJ-SC e CNCGJ-TJSC pelo EOAB, é evidente que aqueles foram recepcionados por este, porém, com a lógica e inarredável ressalva de que sua aplicação não colida com a nova ordem, o que não é o caso **sub examen**, ante a indisfarçável oposição de comandos.

Aliás, nota-se que a questão central da discussão não é propriamente a norma (o CDOJ-SC ou o CNCGJ-TJSC) em si, ou a sua revogação, ou a sua recepção pela nova ordem estatuída com o advento do EOAB, mas a sua aplicação representada pelo Edital n. 1/2000, firmado pela autoridade coatora.

Isto porque, ao expedir o aludido Edital n. 1/2000, foram aplicados distorcidamente os comandos do CDOJ-SC e CNCGJ-TJSC, normas hierarquicamente inferiores ao EOAB, portanto, incapazes de negar-lhe vigência, afastando direitos reconhecidos aos advogados por lei federal.” (fl. 44).

Postula, ao final, reforma **in totum** do acórdão hostilizado, com a conseqüente concessão da segurança e suspensão dos efeitos do malsinado edital.

Com parecer do Ministério Público Estadual pelo desprovimento do recurso (fls. 53/56), foi determinada a subida dos autos a esta Instância, onde se manifestou a douta Subprocuradoria Geral da República, pondo-se

de acordo com o parecer do órgão do Ministério Público local e com as razões deduzidas no acórdão recorrido (fl. 62).

É o relatório.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): A irresignação recursal, como se verifica, é contra o acórdão que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado pela Seccional da OAB em Santa Catarina contra ato de Juiz de Direito, mediante o qual foi estabelecido o horário das 11 às 12 horas e das 14 às 15 horas, reservado ao atendimento das partes e dos advogados.

Insurge-se a Impetrante, ora recorrente, contra tal decisão, por entender, fundamentalmente, que não se trata de intromissão na esfera administrativa do Poder Judiciário, mas da defesa de prerrogativas profissionais asseguradas pela Constituição Federal (arts. 59 e 133), bem como pelo Estatuto da Advocacia e da OAB (arts. 6^a e 7^a, inciso VIII, da Lei n. 8.906/1994).

Não há negar que tanto a Carta Magna quanto o Estatuto da Advocacia e da OAB garantem ampla e merecida proteção ao advogado no pleno exercício da sua atividade profissional, não sendo dado a ninguém desconhecer que “o advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável pelos atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei” (art. 133 da CF).

Do mesmo modo, é sabido e consabido que outros direitos e prerrogativas lhe são asseguradas, a fim de que possa exercer, com liberdade, a profissão, a exemplo da inviolabilidade do local de trabalho, sigilo profissional, comunicação pessoal e reservadamente com seus clientes presos, ingresso livre nas salas de audiências de sessões dos tribunais, repartição judicial ou serviço público e tantos outros, entre os quais está incluído o de “dirigir-se diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes de trabalho, independentemente de horário previamente marcado ou outra condição, observando-se a ordem de chegada” (art. 7^a, VIII, do EOAB).

Se ao advogado é permitido dirigir-se diretamente ao magistrado, sem que tenha horário marcado, há de se convir que devem ser observadas, evidentemente, determinadas regras de natureza ética e de convívio respeitoso, necessárias e convenientes ao perfeito funcionamento da prestação jurisdicional.

Nesse sentido, e ao atento exame dos elementos de instrução do processo, não me parece que o digno Magistrado subscritor do ato impugnado tenha extrapolado os limites estabelecidos nos princípios constitucionais e legais invocados pela Recorrente. É só ver que, ao estabelecer o horário de atendimento aos advogados, para dar cumprimento ao artigo 418 do Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado de Santa Catarina, o MM. Juiz de Direito fez constar do malsinado edital que, “em casos urgentes, os advogados serão atendidos a qualquer tempo”. (fl. 8).

A meu sentir, portanto, andou bem a Câmara julgadora **a quo**, ao reconhecer que não havia nos autos demonstração de ameaça ou lesão de direito líquido e certo da Impetrante, além de não se poder retirar do magistrado “o direito de organizar seu dia de trabalho, delimitando seu horário de expediente, de ordenar o andamento de sua Vara ou Comarca” (fl. 35).

Por fim, cabe destacar, por oportuno, as ponderadas e judiciosas razões oferecidas no parecer do representante do Ministério Público local, neste excerto do seu brilhante parecer:

“Deveras, ao atentarmos para a providência tomada pelo Impe-trado, inferimos que a mesma configura mera obediência à determinação prescrita pelo art. 37 do Código de Normas da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Santa Catarina e pelo art. 418 do Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado de Santa Catarina. Com efeito, não houve ato ilegal, mas, ao revés, estrito cumprimento de normas às quais está adstrito o magistrado.

De outra banda, é curial que ressaltemos a validade do ato impugnado, no sentido de que permite ao juiz melhor cuidar de seus elevados e prestimosos serviços, vez que este pode se dedicar com maior tranqüilidade e acuidade à prolação de sentenças, decisões interlocutórias e despachos, bem assim à condução de audiências e outros atos processuais igualmente importantes, sem ser constantemente interrompido pela chegada de advogados que, não raro sem ter sido impulsio-nados por fatos que demandem urgência e presteza, o impedem de levar a cabo seu labor.

Insta-nos gizar, de outro vértice, que a delimitação de um horário destinado ao atendimento dos advogados lhes é benéfica, porquanto lhes poupa a infundável e fatigante espera pelo término de audiências e de outras atividades desenvolvidas pelo magistrado e que lhe impedem de dedicar àqueles um quinhão de seu tempo, naquele exato momento.

Com supedâneo no arrazoado, em que pese a inegável e meritória relevância do múnus exercido pela classe representada pela Impetrante, que encontra abrigo na norma ápice de nosso ordenamento jurídico – a qual alçou a figura do advogado ao patamar da indispensabilidade à administração da Justiça –, não nos parece delineado qualquer direito líquido e certo da Impetrante cujo exercício esteja sendo obstado pelo ato inquinado de ilegal.” (fl. 28).

Com estas considerações, nego provimento ao recurso.

VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, **data venia**, é melhor que não haja essa portaria, porque, na verdade, não diz nada.

Recebe-se o advogado a qualquer hora, verificada a urgência.

Dou provimento ao recurso.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 14.447 – ES

(Registro n. 2002.0016600-9)

Relator: Ministro José Delgado
Recorrentes: Aucosa Automóveis Colatinense S/A e outro
Advogados: Cristina Fracalossi Barbieri e outros
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo
Impetrado: Secretário de Fazenda do Estado do Espírito Santo
Recorrido: Estado do Espírito Santo
Procuradores: Adriano Frisso Rabelo e outros

EMENTA: Constitucional – Recurso ordinário em mandado de segurança – ICMS – Redução de alíquota – Termo de acordo – Repetição do indébito – Não-utilização da via judicial – Violação ao princípio da isonomia tributária – Art. 150, II, da Constituição Federal – Inexistência – **Error in iudicando** – Ausência – Recurso desprovido.

1. Não ofende o princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) ato estatal que possibilita a celebração de termo de acordo, concessivo de redução de alíquota de ICMS (17% para 12%), somente às empresas que desistirem de ações judiciais que busquem repetir valores dessa mesma natureza tributária. Por meio do acordo celebrado, o Fisco, tão-somente, tornou disponível a todos os contribuintes, e não apenas a um ou alguns deles, regime alternativo – possivelmente mais benéfico –, de arrecadação daquele imposto, ao qual esses, por ato de livre disposição, optam por aderir ou não.

2. A condição imposta pelo Fisco, no sentido de que as empresas desistam de ações que busquem repetir créditos oriundos daquele mesmo imposto, é exigência que se mostra de todo razoável. Entendimento diverso conduziria à situação de a Fazenda, por um lado, submeter-se à eventual condenação judicial para devolução de valores recolhidos em excesso; de outro, e concomitantemente, conceder expressivo abatimento no valor do imposto a ser cobrado. Assim, a celebração de acordo, dessa forma concretizada, descaracterizaria sua própria natureza, eis que traria benefício para apenas umas das partes, no caso, as contribuintes, enquanto o Estado estaria duplamente obrigado. Neste aspecto, releva observar que o aperfeiçoamento de um pacto pressupõe um ganho recíproco às partes, onde exista entendimento e conformidade de idéias, sendo, pois, natural que a Fazenda e as empresas, se assim entenderem conveniente, transijam, ou não, no que entenderem cabível.

3. Não se tem como caracterizado **error in iudicando** quando a prestação jurisdicional houver sido ofertada de modo preciso, adequado, de forma fundamentada e com irrestrita sujeição aos regramentos legais incidentes. Na espécie, o acórdão recorrido não subverteu qualquer desses parâmetros, embora alguns dos julgadores da Corte a **quo** realmente tenham se equivocado quanto à particularidade fática do caso, pormenor de total irrelevância, visto que em nada alteraria o tratamento jurídico conferido à causa, na medida em que o entendimento pela legalidade do abatimento fiscal concedido pelo Estado repousa na esfera formal de validade daquele ato administrativo, restando claro que a minudência fática indicada no recurso não se erige em causa suficiente para ensejar a substituição do decisório atacado.

4. Inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão dos recorrentes.

5. Recurso ordinário desprovido.

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, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 17 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente.

Ministro José Delgado, Relator.

Publicado no DJ de 7.10.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida a espécie de recurso ordinário em mandado de segurança preventivo, interposto por Aucosa – Automóveis Colatinense S/A e outra, com fundamento no artigo 105, inciso II, **b**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido, por maioria de votos, pelo Pleno do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, assim sumariado:

“Mandado de segurança. Benefícios fiscais. Concessão. Acordo entre Estado e contribuintes. Condições preestabelecidas. Pretensão anulatória posterior. Intento contrário à Justiça. Inviabilidade. Segurança denegada.

Firmado acordo entre o Estado e contribuintes, concedendo aquele benefícios fiscais a estes, com condições preestabelecidas, não pode prosperar, na via judicial, pretensão anulatória posterior, formulada pelos contribuintes já beneficiados, sem que reste caracterizado flagrante intento contrário ao senso de justiça, que em face da inviabilidade enseja a denegação da segurança.” (acórdão de fls. 69/78).

Interpostos embargos declaratórios, não mereceram acolhida, como se vê:

“Processual Civil. Embargos de declaração. Ausência de omissão, contradição e obscuridade. Caráter procrastinatório. Jurisprudência consolidada. Improvimento.

1) A presente via recursal cuida de suprir omissão, contradição e obscuridade, e não da obtenção de novo julgamento da causa sob a alegação de erro ou desacerto do julgado.

2) Os embargos de declaração somente podem ter efeito modificativo se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição.

3) Embargos declaratórios improvidos.” (embargos de declaração de fls. 97/100).

As Recorrentes, empresas que atuam na comercialização de veículos, peças e acessórios, impetraram mandado de segurança com pedido de liminar contra ato do Sr. Secretário da Fazenda do Estado do Espírito Santo (fls. 3/10). Aduziram que a Fazenda Estadual, mediante a utilização de termo de acordo, com vigência de aproximadamente 60 dias, instituiu alíquota diferenciada (de 12%) para os contribuintes do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS que subscreveram estes instrumentos, enquanto manteve, para as empresas que não aderiram ao sobredito acordo, o percentual de 17%. Alegaram que a participação nesse sistema de tributação mais benéfico é condicionada à desistência de todas as ações que tenham como objeto a repetição de valores referentes ao mencionado imposto, motivo porque não se submeteram a esse ajuste, tendo, ao revés, impetrado o *writ* a fim de que lhes fosse assegurado o direito de beneficiarem-se da alíquota reduzida, sem, contudo, desistirem dos pleitos judiciais que buscassem a restituição de ICMS recolhido a maior.

No juízo originário, indeferida a liminar; o acórdão, por maioria, denegou a segurança.

Neste momento, as Recorrentes apontam como violado o artigo 150, II, da Constituição Federal, por infringência ao princípio da igualdade tributária, vez que empresas em situação semelhante estão sendo submetidas a diferentes regimes fiscais. Sustentam que a condição imposta pela Fazenda obsta o livre acesso ao Judiciário, no que confronta com garantias constitucionais expressamente proclamadas. Aduzem, ainda, que a situação fática foi equivocadamente interpretada pelo Tribunal **a quo**, dado que as Impetrantes não aderiram ao mencionado termo de acordo, mas apenas buscaram o direito de subscrevê-lo sem as restrições impostas pelo Estado, pelo que ocorreu na espécie **error in iudicando**, a contaminar a justiça do julgado.

Mediante a resposta de fls. 223/230, registra a Fazenda, em síntese, inexistir ofensa ao princípio da isonomia tributária, ou a qualquer outro

princípio constitucional, porquanto a participação no regime fiscal atacado é opção disponibilizada ao contribuinte, que decidirá livremente, caso a caso, quanto à conveniência ou não de aderir ao benefício. Assenta que o fato de as Recorrentes terem ou não formalizado o acordo com a Fazenda é irrelevante para a validade da decisão, cujos fundamentos demonstram com suficiência o descabimento do direito pleiteado.

Juízo positivo de admissibilidade à fl. 234.

O Ministério Público Federal, à fl. 238, nos termos da manifestação do *Parquet* Estadual (fls. 55/59), opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Constatando atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso, pelo que passo a examiná-lo pelo mérito.

Buscam as Recorrentes a reforma da decisão vergastada sob alegação de infringência ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF), vez que a Fazenda Estadual confere tratamento fiscal diverso a contribuintes que estão em situação semelhante, prática que se consubstancia por via de termo de acordo que reduz a alíquota de ICMS de 17% para 12%, concessão somente outorgada às empresas que renunciarem aos pleitos judiciais que tenham como objeto perseguir tributo arrecadado a maior. Referem, ademais, que os fatos levados ao crivo do Tribunal-recorrido foram incorretamente interpretados, evidência que exige pronta reparação do **error in judicando** sucedido naquela Corte.

O cerne do litígio consiste na legalidade do termo de acordo utilizado pelo Fisco Estadual, do qual, para melhor elucidar a questão controversa, transcrevo, **litteris**:

“Cláusula primeira: Nas operações com veículos automotores sujeitos ao regime de substituição tributária de que trata o Convênio ICMS n. 132/1992, de 25.2.1992, remetidos a este Estado e destinados à *Acordante*, fica o contribuinte-remetente, na qualidade do substituto, autorizado a reduzir a base de cálculo do ICMS, retido por substituição, de forma que a carga tributária efetiva resulte num percentual de 12% (doze por cento).

.....

Cláusula quarta: O regime especial ora concedido tem caráter provisório e sua vigência se dará até 31.10.1999, devendo a *Acordante*, no ato da assinatura, apresentar comprovação de desistência de pedidos administrativos de restituição protocolados a partir de 1999, bem como de ações judiciais visando à restituição do imposto pago a maior em operações efetuadas a preços inferiores ao que serviu de base de cálculo para retenção do ICMS, também impetradas a partir de 1999.” (extraído do documento de fls. 11/12, juntado pelas Autoras).

Ao que se verifica, o Estado do Espírito Santo conduziu-se nos limites que lhe assegura a Carta Federal (arts. 155, II, CF, e 34, §§ 3º e 4º, do ADCT), sendo certo que lhe cabe a gerência e administração sobre o ICMS, aí se incluindo a legitimidade para eventual alteração da alíquota do imposto, como é o caso dos autos. Nesse sentido, as informações de fls. 48/51, e a resposta de fls. 222/230, historiam que a redução da alíquota teve como origem o Convênio n. 50/1999 e o Decreto Estadual n. 4.505 – N/99. Aliás, cumpre observar que o presente recurso, em nenhum momento, questiona tal competência, ou mesmo a fundamentação infraconstitucional. Realmente, a irrisignação volta-se de maneira específica contra os termos que estariam violando o princípio da isonomia tributária, assim previsto na Constituição Federal:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....

II – instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos”. (CF de 1988).

Também nesse sentido, ausente qualquer vício legal. Isto porque a Fazenda Estadual não conferiu, de nenhuma forma, tratamento diverso a contribuintes em idêntica situação. Com efeito, do exame das cláusulas primeira e quarta do instrumento utilizado pelo Estado (antes transcritas), deduz-se que, tão-somente, disponibilizou-se, a todos os contribuintes, e não apenas a um ou alguns deles, sistema alternativo – possivelmente mais benéfico –,

de arrecadação do ICMS. **In casu**, a redução da alíquota de 17% para 12% configura a própria natureza desse sistema.

É certo, ademais, que a condição imposta pelo Fisco, no sentido de que as empresas desistam de ações que busquem repetir créditos oriundos daquele mesmo imposto, é exigência que se mostra de todo razoável. Realmente, entendimento diverso conduziria à situação de a Fazenda, por um lado, submeter-se à eventual condenação judicial para devolução de valores recolhidos em excesso; de outro, e concomitantemente, conceder expressivo abatimento no valor do imposto a ser cobrado. Assim, a celebração do referido acordo, dessa forma concretizada, descaracterizaria sua própria natureza, eis que traria benefício para apenas umas das partes, no caso, as contribuintes, enquanto o Estado estaria duplamente obrigado. Neste aspecto, releva observar que o aperfeiçoamento de um acordo pressupõe um ganho recíproco às partes, onde exista entendimento e conformidade de idéias, sendo, pois, natural que a Fazenda e as empresas, se assim entenderem conveniente, transijam, ou não, no que entenderem cabível.

Na hipótese dos autos, vê-se concretizada essa exegese na medida em que as empresas contribuintes do ICMS, se entenderem que lhes seja mais favorável, viabilizam ou não o mencionado pacto fiscal com o Estado. Assim, por evidente, esse ajuste não constitui qualquer entrave ao acesso à tutela judicial, antes, preserva a integridade dos atos de livre disposição, com estrita obediência aos basilares princípios de direito inscritos na Lei Maior.

Registre-se, por oportuno, que é de natureza inteiramente disponível o direito que as Recorrentes buscam em ações que tenham como objeto a repetição de indébito fiscal.

É certo, nesse cenário, que o atendimento do pleito vindicado conduz à inaceitável desigualdade de tratamento entre as Empresas-recorrentes e os demais contribuintes que aderiram ao mencionado acordo. Com efeito, concedida a segurança para utilização da alíquota do ICMS em nível de 12%, sem que seja efetivada a desistência das ações em curso, as Autoras seriam guindadas, aí, sim, à inaceitável situação de desigualdade perante os demais obrigados ao recolhimento desse tributo.

A propósito, o voto constante à fl. 78 do acórdão impugnado, de lavra do eminente Desembargador Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon, re-trata com fidelidade a **quaestio** controversa:

“... Nenhum contribuinte foi obrigado a requerer esses benefícios e a desistir da ação. Esse é um ato de disposição volitiva absolutamente

livre, ou seja, para se infirmar esse acordo, deveria haver prova de que foi feito com erro, com dolo, com coação, com algum vício, enfim. Essa é uma manifestação de vontade dos contribuintes. Creio que a interpretação diversa é que criaria essa situação de desigualdade, isto é, alguns contribuintes ficariam beneficiados e continuariam com suas ações e os outros, que não requereram o benefício porque queriam continuar com suas ações, não teriam benefício nenhum ...”

Tem-se, assim, que a Fazenda Estatal não incorre em ilegalidade ao condicionar a celebração de termo de acordo, concessivo de abatimento de valores de ICMS, à desistência de ações judiciais que busquem repetir valores dessa mesma natureza tributária.

Paralelamente, discorrendo sobre tema com peculiaridades similares, já manifestou-se esta Corte, em outra oportunidade, tal qual se verifica, **mutatis mutandis**, do seguinte julgado:

“Assim, se o contribuinte, espontaneamente, nos termos da legislação específica (Convênios ICM n. 38/1989 e 46/1989), optou pelo regime da redução da base de cálculo, não pode, posteriormente, valer-se do regime ordinário de compensação, ao argumento de caracterizar-se ferimento ao princípio constitucional da não-cumulatividade, sob pena de incidir em locupletamento sem causa. No acórdão recorrido, restou demonstrado que a legislação estadual vigente não padece de vício algum, sendo regulamentação eficaz do novo sistema tributário implantado pela CF/1988, nele estando contida a proibição para que a apelante aproveite os créditos por entradas tributadas, uma vez que validamente optou pela outra sistemática de apuração do ICMS, ou seja, o da base reduzida. Este Tribunal assim já se manifestou: ‘No caso concreto, há que se referir que o art. 34, I, letra n, do Decreto n. 33.178/1989 (RICMS) estabeleceu para as operações realizadas pela embargante a possibilidade, e tão-somente a possibilidade de valer-se de base reduzida de cálculo do ICMS, regra esta fundada em Convênio n. 38/1989. Este, diga-se novamente, instituído à luz do art. 34, § 8º, do ADCT da CF/1988, portanto, em nível de lei complementar. Mas, para a utilização desta base de cálculo houve a vedação expressa de utilização por parte do interessado, de eventuais créditos. (...) Dentro da sistemática tributário-constitucional, entendo que não houve afronta ao princípio da não-cumulatividade, mas mera disposição sobre aquilo de ser possível ser creditado ou não, frente ao

benefício concedido regularmente à embargante. A opção era sua. Em o fazendo no sentido de suas operações serem obrigadas pela reduzida base de cálculo do tributo, não poderia apropriar--se dos créditos fiscais oriundos de entradas tributadas, mesmo que tal ocorresse somente quanto aos valores considerando a base de cálculo minorada'. (Embargos Infringentes n. 598026748)." (Agravo de Instrumento n. 314.839-RS, rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 23.8.2000).

Por final, examino a irresignação recursal no que tange à afirmação de que o aresto atacado padece de substancial **error in iudicando**, uma vez que aquela decisão entendeu que as demandantes haviam assinado termo de acordo com o Fisco e, após consentirem com as disposições nele constantes, valeram-se do Judiciário para invalidá-lo parcialmente, apenas no teor que lhes era desfavorável.

Não merece guarida o reclamo. A oferta da prestação jurisdicional objetiva solucionar a lide de maneira precisa e adequada, com a possível celeridade, e sempre de forma fundamentada, com irrestrita sujeição aos regramentos legais incidentes. O acórdão recorrido não subverteu qualquer desses parâmetros. Embora alguns dos julgadores da Corte **a quo** realmente tenham se equivocado ao entenderem que as Autoras haviam subscrito o ajuste com a Fazenda, é de se notar que esse pormenor é de total irrelevância, visto que em nada altera o tratamento jurídico conferido à causa. Realmente, o entendimento quanto à legalidade do abatimento fiscal concedido pelo Estado, reconhecido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo, repousa na esfera formal de validade daquele ato administrativo, restando claro que a particularidade fática indicada no recurso não se erige em causa suficiente para ensejar a substituição do decisório atacado, pelo que entendo inexistente o apontado **error in iudicando**.

Assim, ante todo o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 238.976 – SP

(Registro n. 1999.0104959-8)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira

Recorrente: Município de São Paulo

Procurador: Sérgio Luís da Costa Paiva
Recorridos: Lourival da Cruz Mendonça e cônjuge
Advogados: Sueli Jacondino de Oliveira e outros

EMENTA: Ação de reintegração na posse – Bem de uso comum do povo – Cabimento de indenização – Artigos 159, 503, 513 e 1.059 do Código Civil.

1. Não possuindo valor econômico bem em que foi reintegrado o Município, inexistente o efetivo prejuízo material, não há direito à indenização pretendida.

2. Recurso não provido.

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. A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator, que compareceu à sessão para julgar processos a que está vinculado.

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

Ministro Francisco Falcão, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

Publicado no DJ de 1.7.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Cuida-se de recurso especial interposto, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do 1^o Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, assim sumariado:

“Possessória. Reintegração de posse. Bem público. Existência de perícia em que se concluiu que o alinhamento do imóvel dos Réus avançou sobre o passeio, reduzindo a área da praça de manobras.

Inadmissibilidade. Impossibilidade de receber proteção possessória postulada por ocupante particular. Procedência da ação possessória movida pela Municipalidade.

Possessória. Reintegração de posse. Bem público. Hipótese em que os Réus não agiram de boa-fé, na medida em que construíram sobre área pública e não podiam ignorar o vício de sua posse. Impossibilidade de retenção do imóvel. Aplicabilidade do art. 517 do Código Civil.

Possessória. Indenização pretendida pela Municipalidade. Inviabilidade. Falta de zelo com a coisa pública não pode gerar pretensão de ressarcimento ao Poder Público, sob pena de desídia com a guarda dos bens de uso comum transformar-se em investimento. Recurso dos Réus provido em parte para o cancelamento da verba indenizatória.

Assistência judiciária. Sucumbência. Réus, embora beneficiários da assistência judiciária gratuita, estão obrigados ao pagamento dos honorários advocatícios, pagamento de custas e despesas processuais. Exigibilidade dessas verbas ficará condicionada à possibilidade dos Réus poderem satisfazê-las sem o prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Inteligência do art. 12 da Lei n. 1.060/1950. Recurso da Autora provido para esse fim.” (fl. 264).

O Município de São Paulo sustentou ter ocorrido contrariedade aos artigos 159, 503, 513 e 1.059 do Código Civil. Afirmou que devida a indenização pela ocupação de área pública, uma vez que foi ela utilizada pelos Réus, que com ela auferiram vantagem. Observaram que os prejuízos indenderiam de prova e que foram tomadas todas as providências administrativas para a desocupação voluntária. Apontou dissídio com aresto desta Corte.

Contra-razões às fls. 301/313.

Negado seguimento ao recurso, interpôs-se agravo de instrumento, a que dei provimento, determinando a subida dos autos principais para melhor exame da questão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): A questão jurídico-litigiosa posta em comento diz com a existência de direito à indenização, em

decorrência de ação de reintegração na posse, não admitido pelo Tribunal de origem, ficando o aresto assim ementado:

“Possessória. Reintegração de posse. Bem público. Existência de perícia em que se concluiu que o alinhamento do imóvel dos Réus avançou sobre o passeio, reduzindo a área da praça de manobras. Inadmissibilidade. Impossibilidade de receber proteção possessória postulada por ocupante particular. Procedência da ação possessória movida pela Municipalidade.

Possessória. Reintegração de posse. Bem público. Hipótese em que os Réus não agiram de boa-fé, na medida em que construíram sobre área pública e não podiam ignorar o vício de sua posse. Impossibilidade de retenção do imóvel. Aplicabilidade do art. 517 do Código Civil.

Possessória. Indenização pretendida pela Municipalidade. Inviabilidade. Falta de zelo com a coisa pública não pode gerar pretensão de ressarcimento ao Poder Público, sob pena de desídia com a guarda dos bens de uso comum transformar-se em investimento. Recurso dos Réus provido em parte para o cancelamento da verba indenizatória.

Assistência judiciária. Sucumbência. Réus, embora beneficiários da assistência judiciária gratuita, estão obrigados ao pagamento dos honorários advocatícios, pagamento de custas e despesas processuais. Exigibilidade dessas verbas ficará condicionada à possibilidade dos Réus poderem satisfazê-las sem o prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Inteligência do art. 12 da Lei n. 1.060/1950. Recurso da Autora provido para esse fim.” (fl. 264).

O Município de São Paulo, com arrimo nos artigos 159, 503, 513 e 1.059 do Código Civil, sustenta seu direito à indenização em razão da ocupação do imóvel. Apontou, ainda, dissídio com o Ag n. 3.318-SP, de lavra do Ministro Gueiros Leite.

Aberto o pórtico para o conhecimento do recurso (art. 105, III, a e c, CF), mister sejam ressaltadas as razões que levaram a Corte Estadual a não acolher a pretensão do Autor:

“Todavia, a indenização concedida à Autora pelo período em que os Réus ocuparam o imóvel não pode persistir, pela falta de zelo com

a coisa pública, omissão essa que não poderia gerar-lhe qualquer pretensão a ressarcimento, porque, se assim não fosse, a desídia com a guarda dos bens de uso comum seria um investimento, quando a obrigação do Poder Público é outra, e oposta. Além disso, se inexistente expressão econômica relativamente ao imóvel, não há igualmente prejuízo experimentado para justificar a reparação pecuniária concedida pelo julgado de 1^a grau.” (fls. 267/268).

Do excerto transcrito, percebe-se que um dos fundamentos deduzidos para negar o direito à indenização é o fato de a área ocupada não possuir valor econômico, conclusão não infirmada pelo Recorrente, que sustenta sua pretensão, argumentando que o simples fato do esbulho implicaria o dever de pagar perdas e danos.

Afasta-se, desde logo, a indenização prevista no artigo 513 do Código Civil, pois não se trata de pedido relativo a frutos percebidos ou percipiendos.

Reza o artigo 503 do Código Civil, por sua vez, que “o possuidor mantido, ou reintegrado, na posse, tem direito à indenização dos prejuízos sofridos”. Já o artigo 1.059 dispõe que “as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”, ou seja, prevê os danos emergentes e os lucros cessantes.

As expressões contidas nas normas mencionadas – “prejuízos sofridos”, “efetivamente perdeu”, “deixou de lucrar” – traduzem a idéia de um prejuízo concreto, palpável, decorrente da ação ilícita do devedor, o que afasta a alegação de que a indenização seria devida pelo simples fato do esbulho.

Essa a orientação que vem sendo adotada na Segunda Seção. Confira-se:

“Compra e venda de lotes (nulidade). Escritura (falsificação de assinaturas).

1. Direito à indenização de benfeitorias, ou acessões. Ao entender que os réus ‘careciam de boa-fé’ e, portanto, não tinham o direito declarado, fê-lo o acórdão segundo amplo exame dos fatos da causa, daí a inviabilidade, em tal ponto, do especial, a teor da Súmula n. 7.

2. Prejuízos sofridos (indenização). O possuidor reintegrado na posse tem direito à indenização, desde que tenha sofrido algum prejuízo. À mingua de prova do alegado prejuízo, não lhe cabe indenização. Caso em que se não fez prova do fato constitutivo do direito reclamado.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.” (REsp n. 164.461-SP, rel. Min. Nilson Naves, **in** DJU de 16.9.1999).

“Ação possessória. Indenização.

Não ofende os artigos 503, 159 e 1.059 do Código Civil a decisão que nega direito à indenização, por haver reconhecido que do esbulho nenhum dano resultou para o possuidor.” (REsp n. 154.903-SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, **in** DJU de 15.5.2000).

“Ação possessória. Reintegração, no caso de esbulho.

1. É lícito ao autor cumular ao pedido possessório o de condenação em perdas e danos (CPC, art. 921, I).

2. A expressão perdas e danos compreende todos os prejuízos, inclusive os que a própria coisa tenha sofrido (CCv, art. 515).

3. Em execução, não se discute de novo a lide. Autoridade da coisa julgada.

4. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 2.845-RS, rel. Min. Nilson Naves, **in** DJU de 25.6.1990).

No caso em apreço, a área em questão integraria praça de manobras ao final de rua sem saída, utilizada pelos Réus para ampliar seu imóvel residencial.

Nessa circunstância, não vislumbro prejuízos causados ao Município, pois não seria possível alugar o bem ou dá-lo em concessão ou permissão de uso. Nenhum proveito econômico auferiria o Recorrente. E, sem que se possa demonstrar efetivo prejuízo material, inviável mostra-se a indenização, razão pela qual não vislumbro ofensa a qualquer dos dispositivos invocados.

Confluyente o exposto, *voto negando provimento ao recurso.*

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 244.972 – DF

(Registro n. 2000.0002625-5)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira

Recorrentes: Adiair Elizabete Mathias e outros

Advogados: Francisca Coelho de Rose e outros
Recorrida: Fazenda Nacional
Procuradores: Alexandre Maffra Monteiro e outros

EMENTA: Tributário e Processual Civil – Imposto de Renda – Verbas indenizatórias – Retenção na fonte – Compensação – Ônus da prova.

1. Cabe ao contribuinte comprovar a ocorrência de retenção na fonte do Imposto de Renda incidente sobre verbas indenizatórias, e à Fazenda Nacional incumbe a prova de eventual compensação do Imposto de Renda Retido na Fonte no ajuste anual da declaração de rendimentos (art. 333, I e II, CPC).

2. Precedentes jurisprudenciais iterativos.

3. Recurso provido.

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. A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Delgado, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília-DF, 12 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

Publicado no DJ de 25.3.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: O colendo Tribunal Regional Federal da 1ª Região assentou o entendimento, cristalizado na seguinte ementa:

“Processual Civil e Tributário. Imposto de Renda na Fonte. Verbas indenizatórias. Ação de repetição de indébito. Exigência de prova de que não houve compensação com o imposto apurado na declaração.

1. O Imposto de Renda incidente na fonte constitui antecipação daquele a ser apurado na declaração.

2. Logo, para se pleitear a sua restituição, indispensável a prova de que não houve compensação do valor retido na fonte com aquele apurado na declaração.

3. Por se tratar de fato constitutivo do direito alegado, o ônus da prova é da parte-autora, não da União Federal.

4. Remessa provida, para julgar-se improcedente o pedido, prejudicado o exame das apelações.” (fl. 263).

Os embargos de declaração interpostos foram julgados nos termos da ementa a seguir:

“Processual Civil. Embargos de declaração. Ausência de qualquer dos requisitos do art. 535 do Código de Processo Civil. Rejeição.

1. Inexistindo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade, incabíveis os embargos de declaração contra ele manifestados, os quais não constituem via idônea, exceto em casos excepcionais, a novo julgamento da causa.

2. Embargos rejeitados.” (fl. 280).

Com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, foi interposto recurso especial, à razão de incorreta aplicação do art. 333 do Código de Processo Civil, com relação à exigência de prova de que não houve compensação com o imposto apurado na declaração, além de dissídio jurisprudencial.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 288/296.

Ao admitir a via especial, o ínclito Presidente do Tribunal **a quo** observou:

“Alega a parte-recorrente que o acórdão impugnado contrariou o artigo 333, incisos I e II, do Código de Processo Civil, pois fez prova de que houve retenção indevida na fonte de Imposto de Renda sobre verbas indenizatórias, suficiente ao reconhecimento judicial de seu direito.

Em que pese a fundamentação do acórdão recorrido, e sem olvidar, contudo, algumas deficiências que podem ser invocadas para eivar

o recurso apresentado, que não impedem a compreensão da polêmica, penso que o recurso reúne condições de prosperar, em face da plausibilidade jurídica da tese nele exposta.

Com efeito, matéria abordada na petição recursal foi, efetivamente, debatida e julgada no Colegiado **a quo** e, embora este não tenha feito menção expressa aos dispositivos legais invocados pelo(s) Recorrente(s), a pretensão em tela encontra guarida no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se pode depreender, **mutatis mutandis**, da ementa a seguir transcrita:

‘Tributário. Adicional do Imposto de Renda. Retenção na fonte. Prova para os efeitos da repetição de indébito.

O contribuinte que sofre, na fonte, retenção indevida do adicional de Imposto de Renda não precisa comprovar que o responsável tributário recolheu o respectivo montante ao Erário; só lhe pode ser exigida a prova da retenção, que não carece de forma especial e é fornecida pelo próprio responsável tributário. Recurso especial conhecido e provido.’ (REsp n. 91.669-SP, rel. Min. Ari Pargendler, DJ/I de 6.4.1998, p. 78).” (fl. 298).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): O despique revela questão algemada à exigência da prova de que não houve compensação do valor retido na fonte, a título de imposto de renda, com aquele apurado na declaração, contraditando vv. acórdãos assim sumariados:

“Processual Civil e Tributário. Imposto de Renda na Fonte. Verbas indenizatórias. Ação de repetição de indébito. Exigência de prova de que não houve compensação com o imposto apurado na declaração.

1. O Imposto de Renda incidente na fonte constitui antecipação daquele a ser apurado na declaração.

2. Logo, para se pleitear a sua restituição, indispensável a prova de que não houve compensação do valor retido na fonte com aquele apurado na declaração.

3. Por se tratar de fato constitutivo do direito alegado, o ônus da prova é da parte-autora, não da União Federal.

4. Remessa provida, para julgar-se improcedente o pedido, prejudicado o exame das apelações.” (fl. 263).

“Processual Civil. Embargos de declaração. Ausência de qualquer dos requisitos do art. 535 do Código de Processo Civil. Rejeição.

1. Inexistindo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade, incabíveis os embargos de declaração contra ele manifestados, os quais não constituem via idônea, exceto em casos excepcionais, a novo julgamento da causa.

2. Embargos rejeitados.” (fl. 280).

Seguiu-se a irresignação na via especial, agitando, além de dissídio jurisprudencial, que “eventual compensação na declaração de ajuste representa, nos termos do art. 333, II, da carta adjetiva civil, fator extintivo do direito do Autor, cabendo à ré, União, comprová-la. O que não se admite é que, não o fazendo a Ré, no momento oportuno da contestação, nem mesmo na apelação ou contra-razões à apelação dos Autores, possa o juiz, de ofício, suscitar essa questão”.

Definido o **facies**, espiam-se questões postas em recursos anteriormente examinados pelas Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal, com fundamentação espelhada no seguinte resumo:

“Processual Civil e Tributário. Repetição de indébito. Imposto de Renda. Incidência sobre verbas indenizatórias. Exigência de comprovação da não-ocorrência de compensação do valor indevidamente recolhido com o imposto apurado na declaração. Artigo 333 do Código de Processo Civil. Fato extintivo do direito do Autor. Recurso especial provido.

1. Nas ações de repetição de indébito em que se visa receber os valores indevidamente recolhidos por incidência do Imposto de Renda retido na fonte sobre parcelas indenizatórias, a comprovação de que não houve compensação com o imposto apurado na declaração configura fato extintivo do direito do Autor, cabendo à Fazenda Nacional o ônus de sua prova, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial provido para que, anulando-se o acórdão recorrido, outro seja prolatado, desta vez, com apreciação do mérito.” (REsp n. 217.383, rel. Min. José Delgado, in DJU de 6.12.1999).

“Tributário e Processual. IRPF. Repetição de indébito. Verbas indenizatórias. Retenção na fonte. Compensação. Ônus da prova. Precedente.

1. Na repetição do Imposto de Renda indevido, o contribuinte que sofreu o desconto deve, apenas, comprovar a retenção na fonte, não lhe incumbindo a prova de eventual compensação, na declaração de ajuste do referido tributo.

2. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 221.428, rel. Min. Peçanha Martins, *in* DJU de 6.11.2000).

“Tributário e Processual. IRPF. Repetição de indébito. Verbas indenizatórias. Retenção na fonte. Compensação. Ônus da prova. Precedente.

1. Na repetição do Imposto de Renda indevido, o contribuinte que sofreu o desconto deve, apenas, comprovar a retenção na fonte, não lhe incumbindo a prova de eventual compensação, na declaração de ajuste do referido tributo.

2. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 244.927, rel. Min. Franciulli Netto, *in* DJU de 2.10.2000).

“Tributário e Processual Civil. Imposto de Renda. Verbas indenizatórias. Férias e licença-prêmio. Não-incidência. Compensação. Ajuste anual. Ônus da prova.

O ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito e ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Cabe ao contribuinte comprovar a ocorrência de retenção na fonte do imposto de renda incidente sobre verbas indenizatórias e à Fazenda Nacional incumbe a prova de eventual compensação do Imposto de Renda Retido na Fonte no ajuste anual da declaração de rendimentos.

Recurso provido.” (REsp n. 229.118-DF, rel. Min. Garcia Vieira, *in* DJU de 7.2.2000).

Por essa linha de pensar, reavivada e incorporada a fundamentação dos precedentes comemorados como fonte do convencimento, voto provendo o recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 282.735 – DF

(Registro n. 2000.0105412-0)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Recorrente: Distrito Federal
Procuradores: Renata Barbosa Fontes e outros
Recorrida: Company Propaganda Ltda

EMENTA: Processual Civil – Execução fiscal – Débito não inscrito na dívida ativa – Execução comum.

– O processo executivo fiscal foi criado para otimizar a realização da dívida ativa, proporcionando um procedimento rápido, seguro e eficaz para a Fazenda Pública, bem como para o contribuinte, o qual também foi contemplado com instrumentos protetórios que possibilitem a defesa imanente ao devido processo legal.

– O rito especial consignado na Lei n. 6.830/1980 deve ser utilizado para cobrança de débitos regularmente inscritos na dívida ativa da Fazenda Pública.

– Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros acompanhando o Relator, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 8 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Francisco Falcão, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto pelo Distrito Federal, com fundamento no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, contra acórdão que entendeu pela impossibilidade de utilização do rito extraordinário indicado na Lei n. 6.830/1980, para os créditos, pertencente à pessoa de direito público, que não foram inscritos como dívida ativa.

Invoca o Tribunal **a quo** a cláusula n. 9 do contrato de que resultou o crédito para a União, **verbis**:

“Dos débitos para com o Distrito Federal.

Os débitos para com o Distrito Federal que decorrerem do ajuste serão inscritos em dívida ativa e cobrados mediante execução, na forma da legislação vigente.”

O Recorrente alega infringência aos artigos 585, II, do CPC, e 2^a e 3^a da Lei n. 6.830/1980, além de divergência pretoriana.

Assevera que o título em questão, por ser termo de autorização de uso e documento público, enquadra-se como título executivo previsto no art. 585 do CPC, podendo ser utilizado o rito da Lei n. 6.830/1980, independentemente de inscrição prévia na dívida ativa.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): O Recorrente pretende imprimir o rito especial constante da Lei n. 6.830/1980, para cobrar débito oriundo de contrato firmado com a Recorrida para utilização de área pública.

Na instância ordinária, bem como no Tribunal **a quo**, ouve pronunciamento no sentido da impossibilidade de utilização do rito especial em face da necessidade da inscrição do débito na dívida ativa, para viabilizar a cobrança através de execução fiscal.

O Recorrente afirma que a dívida decorrente da utilização de área pública caracteriza-se como tributo, podendo ser cobrado através de execução fiscal, independentemente da inscrição da dívida.

Entendo que não merece razão o Recorrente. Senão, vejamos.

A Lei de Execuções Fiscais, logo no seu artigo 1º, consagra que a execução fiscal é utilizada para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias.

Neste primeiro regramento, fica explicitado que o rito especial ali consignado deve ser utilizado para cobrança de dívidas regularmente inscritas na dívida ativa da Fazenda Pública.

Já em seu artigo 2º, a Lei n. 6.830/1980 dispõe que a dívida ativa das entidades acima citadas pode ser tributária ou não-tributária. Nesse contexto, o fundamento do Recorrente, de que a dívida a ser cobrada é decorrente de tributo, não é suficiente para mitigar a necessidade da inscrição na dívida.

O processo executivo fiscal foi criado para otimizar a realização da dívida ativa, proporcionando um procedimento rápido, seguro e eficaz para a Fazenda Pública, bem como para o contribuinte, o qual também foi contemplado com instrumentos protetórios que possibilitem a defesa imanente ao devido processo legal.

Oportuno frisar que o registro legalmente realizado tem presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, ou seja, mesmo sem a anuência do devedor, quanto à existência da obrigação, faz-se o débito apto à cobrança. Assim é feito porque é necessário um conjunto de requisitos legalmente indicados para possibilitar tal arrecadação, alinhando-se dentre eles a inscrição na dívida ativa, disciplinada, especificamente, pelos §§ 3º, 4º, 5º, 6º e 7º do art. 2º da Lei n. 6.830/1980.

Nesse panorama, inviável o aproveitamento do executivo fiscal para a dívida em comento, devendo esta ser cobrada através do procedimento comum previsto para as execuções em geral.

Acrescente-se para o caso em apreço que o próprio contrato de utilização de área pública condicionou a cobrança mediante execução após a inscrição na dívida ativa (fl. 14).

Sobre o assunto, destaco o seguinte julgado, **verbis**:

“Execução fiscal. Acórdão recorrido que proclamou sua impossibilidade com base em dispositivo constitucional. Inviabilidade do recurso especial quanto ao ponto. Conversão em execução comum. Admissibilidade quando o título executivo – outro que não a certidão de dívida ativa – encontra-se nos autos, sendo mesmo mencionado na

inicial.” (REsp n. 33.612-RS, relator Ministro Waldemar Zveiter, DJU de 7.2.1994, p. 1.173).

Tais as razões expendidas, *nego* provimento ao recurso.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Francisco Falcão, com a observação de que mesmo a dívida não oriunda de tributo pode ser cobrada por meio da execução fiscal, desde que ela esteja regularmente inscrita em dívida ativa. Todos sabemos que a inscrição em dívida ativa é necessária porque ela resulta de um procedimento em que há o devido processo legal e com um princípio de contraditório. A partir desse contraditório é que o título ganha liquidez e, uma vez inscrito, é apto a instruir um processo de execução.

Nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 330.189 – PR

(Registro n. 2001.0064972-7)

Relator: Ministro Garcia Vieira
Recorrente: Estado do Paraná
Procuradores: Márcia Dieguez Leuzinger e outro
Recorrentes: Antônio Borgheti Lemos e outros
Advogado: Osmar Margarido dos Santos
Recorridos: Os mesmos

EMENTA: Civil – Administrativo e Processual Civil – Ação de indenização – Ressarcimento por ilícito administrativo – Perdas e danos – Lucros cessantes – Desapossamento de área em virtude de desapropriação por interesse social – Prescrição – Inocorrência – Juros moratórios – Aplicação da Súmula n. 54-STJ – Sucumbência recíproca – Compensação dos honorários – Pretensão de mais ampla

e justa indenização – Recurso especial e adesivo – Conhecimento parcial e improvimento do primeiro e não-conhecimento do adesivo.

I – Se a apreciação da ocorrência do termo inicial da prescrição é feita pelo Tribunal **a quo**, tendo em vista os elementos fáticos e probatórios de instrução do processo, não cabe o reexame desta matéria em sede de recurso especial (Súmula n. 7-STJ).

II – Não cabe conhecer do recurso especial interposto contra decisão que, embasada em jurisprudência sumulada do STJ, não versou sobre os dispositivos legais indicados como malferidos.

III – Não fere o disposto no art. 21 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil, o acórdão que, mantendo decisão de 1º grau, reconhece inexistir condenação dos autores em verba honorária por haver sucumbência recíproca, e determina a compensação dos honorários advocatícios, na forma prevista no referido dispositivo da lei processual civil, tendo em vista que ambas as partes decaíram dos pedidos e cada uma deve arcar com o seu ônus.

IV – Recurso especial conhecido parcialmente, mas improvido, e o adesivo não conhecido.

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 do Estado do Paraná e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, e não conhecer do recurso adesivo, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 7 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

Publicado no DJ de 25.3.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Nos autos de ação de indenização movida por Antônio Borgheti Lemos e outros contra o Estado do Paraná,

julgada parcialmente procedente, em sede de apelação cível e reexame necessário, a egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná negou provimento a ambos os recursos interpostos e manteve a sentença de 1ª instância em grau de remessa **ex officio**, consoante acórdão que restou assim sumariado:

“Indenização. Perdas e danos. Lucros cessantes e valor da reserva florestal. Descabimento. Ausência de comprovação. Ato ilícito. Venda a **non domino**. Responsabilidade do Estado do Paraná. Autores desapossados de sua área em virtude de desapropriação por interesse social. Terras pertencentes à União. Prescrição. Inocorrência. Sucumbência recíproca. Compensação dos honorários advocatícios. Irresignação do Réu. Alegação de direito autônomo do advogado (Lei n. 8.906/1994). Inaplicabilidade em face do disposto no artigo 21 do CPC. Sentença mantida. Recursos improvidos.”

Opostos embargos de declaração pelo Estado do Paraná, foram rejeitados, contudo, por inocorrência de omissão (fl. 573).

Irresignado, o Estado-vencido interpôs recurso especial, fundado na letra **a** do permissivo constitucional, sob a alegação de que o acórdão recorrido veio a violar o art. 1º do Decreto n. 20.910/1932; artigos 962, 1.056, 1.107 e 1.536, § 2º, todos do Código Civil, e art. 21, **caput**, do Código de Processo Civil, além de divergir de julgados de outros tribunais (fls. 581/603).

De sua vez, Antônio Borgheti Lemos e outros manifestaram recurso adesivo, com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, ao fundamento basilar de que o aresto recorrido negou vigência ao art. 107 da Constituição Federal de 1969, e art. 37, § 6º, da Constituição Federal vigente, além de dissentir de julgados de outros tribunais (fls. 639/664).

Foram apresentadas contra-razões por ambas as partes-recorridas (fls. 629/637 e 708/715).

Admitido o recurso do Paraná, na origem (fls. 726/737), e o adesivo, por força do provimento a agravo de instrumento, subiram os autos a esta Instância, vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, cuida-se, conforme brevemente relatado, de um recurso especial interposto pelo Estado

do Paraná, com fundamento na letra **a** do permissivo constitucional, e outro adesivo manifestado por Antônio Borgheti Lemos e outros, com arrimo nas alíneas **a** e **c**, ambos contra acórdão proferido pela Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que manteve decisão de 1ª instância que julgou parcialmente ação de indenização ajuizada contra o referido Estado, visando à obtenção do ressarcimento pelo cometimento de ilícito administrativo.

No primeiro destes recursos, o Estado-recorrente postula a reforma da decisão recorrida e, conseqüentemente, o acolhimento de sua pretensão, no sentido de que: a) seja decretada a prescrição da ação, porquanto restou negada vigência ao art. 1º do Decreto n. 20.910/1932; b) alterado o termo **a quo** da contagem dos juros moratórios, em razão de terem sido violados os arts. 962, 1.056, 1.107 e 1.536, § 2º, todos do Código Civil; c) modificado o critério estabelecido para a fixação dos honorários advocatícios, para ajustá-lo ao disposto no **caput** do art. 21 do Código de Processo Civil, uma vez que este dispositivo legal foi vulnerado pelo aresto recorrido.

No que diz respeito aos dois questionamentos levantados inicialmente, não vejo como possa conhecer do recurso sob tais aspectos.

É que a egrégia Câmara julgadora **a quo**, para alegar à conclusão de que, no caso, não ocorreu o lapso prescricional de cinco anos, conforme pretende a Recorrente, fez a análise de elementos fáticos e de natureza probatória, sobre os quais não cabe reexame, como é cediço, em sede de recurso especial (Súmula n. 7-STJ).

Assim, a eminente relatora do feito ressalta logo no início do voto-condutor que, compulsando os autos, constatou-se que a aludida inércia dos titulares do direito incorreu, “muito pelo contrário, pois a partir do momento que tiveram conhecimento da titulação indevida do Réu procuraram abrigo judiciário para pleitear a justa indenização pelo ilícito sofrido”. E arremata, com estes fundamentos, **in verbis**:

“Verificou-se que pelo Decreto n. 75.280/1975 a área então pertencente aos Autores foi declarada de interesse social para fins de desapropriação pela União Federal, e, logo em seguida, o Incra ajuizou a ação expropriatória, sendo imitado na posse. Habilitando-se para o recebimento da indenização, tal direito foi-lhes negado, posto que as terras pertenciam, efetivamente, à União, tendo o Réu as vendido indevidamente. Contudo, os Autores não mantiveram-se inertes. Denunciaram

o Estado do Paraná, não obstante ao ser julgado aquele feito entendeu-se pelo descabimento da referida integração. Foi interposto recurso da aludida decisão, entretanto, a mesma foi mantida em data de 3.6.1987, a qual transitou em julgado. Por conseguinte, não ocorreu o lapso prescricional de cinco anos, já que a presente ação foi intentada em 20.2.1992.

Deve-se esclarecer que a alegação dos Réus-apelantes, já abordando a sua tese, de que os referidos títulos foram cancelados em 1961, corroborada pelos testemunhos de Néelson de Oliveira Coelho Filho (fl. 381) e Antônio Batista Lopes (fl. 382), de que os Autores tinham conhecimento da pretensa invalidação, não possui o condão de erigir a prescrição, haja vista que, consoante certidão constante no documento de fl. 37, noticiou-se o cancelamento da Transcrição n. 5.109, na qual figura como adquirente Nilson da Silva Ramos, em ação promovida pela Companhia de Aviação e Comércio do Estado do Paraná. Contudo, em julgamento por este Tribunal foi restabelecida dita transcrição.” (fls. 549/550).

Considere-se, ainda, que as razões deduzidas pelo Recorrente para demonstrar a ocorrência da prescrição, conforme se vê à fls. 585/587, relacionam-se com o exame de matéria probatória.

Já em relação ao segundo tema versado nas razões recursais, do mesmo modo, não cabe conhecer do recurso, eis que os dispositivos legais apontados como malferidos não foram versados na decisão hostilizada, ausente, portanto, o indispensável prequestionamento viabilizador do acesso à via excepcional. Esta falta não passou despercebida, aliás, pelo próprio Recorrente, que assevera, textualmente:

“O correto enfrentamento da questão referente à fixação do prazo de incidência dos juros moratórios dependeria da análise da natureza da responsabilidade civil em discussão, se contratual ou extracontratual, análise esta que não ocorreu nem no acórdão que julgou a apelação, nem no acórdão que julgou os embargos de declaração.” (fl. 590).

Ainda que assim não fosse, a pretensão recursal não haveria de prosperar, porquanto o Tribunal local decidiu a questão em base na jurisprudência sumulada deste Tribunal, conforme se vê em todo o teor da sua fundamentação, **in expressis**:

“Quanto aos juros moratórios, também correta a posição do magistrado singular. Trata-se de matéria sumulada que não admite discussão. O Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula n. 54, preceituou: ‘Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual’.

Do mesmo modo, o próprio Código Civil, no artigo 962, preconiza: ‘Nas obrigações provenientes de delito, considera-se o devedor em mora desde que o perpetrou’.

Demonstra-se, indubitavelmente, ausente de amparo legal a pretensão do Réu-apelante.” (fl. 554).

Por último, no que concerne aos honorários advocatícios, conhecimento do recurso, porque prequestionado o dispositivo legal apontado como malferido. A pretensão recursal não merece, contudo, acolhida.

Na verdade, o acórdão recorrido, ao manter a sentença de 1ª grau, reconheceu inexistir condenação dos Autores ao pagamento de honorários e determinou a compensação dos honorários advocatícios, na forma do art. 21 do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambas as partes decaíram de seus pedidos, devendo cada qual arcar com o seu ônus (fls. 554/556).

Em que pesem as alentadas razões, deduzidas na petição recursal, tirando a ilação dos elementos de instrução do processo, no sentido de que os autores da ação pretendiam obter a condenação do Estado do Paraná em valor indenizatório superior a quarenta e seis milhões de reais, obtendo uma indenização de valor extremamente superior (cento e trinta e três mil, trezentos e oitenta e oito reais e vinte e cinco centavos), tal dedução não conduz à assertiva de que devem ser os ora recorridos condenados à verba honorária de 20% sobre a diferença entre o que pediram e o que obtiveram na decisão final. Mesmo porque não restou demonstrado onde se encontra formulado este pedido dos ora recorridos, em relação ao qual deverá incidir o elevado percentual da condenação em honorários advocatícios.

O Tribunal local aplicou o art. 21 do Código de Processo Civil de forma correta, portanto, não havendo desafeiçoamento a tal dispositivo e seu parágrafo único. Demais disso, dadas as peculiaridades do caso, os acórdãos paradigmáticos, trazidos à colação para configurar o dissídio pretoriano, não se prestam ao confronto entre os julgados.

Com estas primeiras considerações, conheço parcialmente do recurso do Estado do Paraná, mas lhe nego provimento.

Já o recurso adesivo não cabe ser conhecido, seja porque é inadmissível o exame de recurso especial que aponta como violados dispositivos constitucionais (no caso, arts. 37, § 6º, da Constituição Federal vigente, e 107 da Carta Magna de 1969), seja porque, em relação ao pretense dissídio jurisprudencial, limitaram-se os Recorrentes a transcrever acórdãos paradigmas, sem fazer, contudo, a indispensável demonstração analítica da alegada divergência entre os julgados confrontados.

Não conheço, portanto, do recurso adesivo.

RECURSO ESPECIAL N. 341.417 – DF

(Registro n. 2001.0100424-3)

Relator: Ministro Garcia Vieira

Recorrente: Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior – Andes – Sindicato Nacional

Advogados: Paula Frassinetti Viana Atta e outros

Recorridos: Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura – CNTEEC e outros

Advogados: Paulina da Silva e outros

Sustentação oral: Cláudio Santos (pela recorrente) e Antônio Augusto César (Subprocurador-Geral da República)

EMENTA: Processual Civil – Ação ordinária anulatória – Reconvenção – Extinção do processo por perda do objeto – Apelação do reconvincente – Provimento – Determinação de novo julgamento de ambas as ações (a principal e a reconvenção) – Alegativa de julgamento **ultra petita** – Ofensa à coisa julgada e **reformatio in pejus** – Procedência.

I – A regra geral, a teor do disposto no artigo 318 do CPC, é a de que a ação e a reconvenção devem ser julgadas na mesma sentença. Julgada extinta a primeira, contudo, nada obsta que prossiga a segunda, porquanto subsiste a relação processual, com o conteúdo de ação, do reconvincente contra o autor.

II – Se da decisão que julgou extinta a ação principal somente

apelou o reconvinte, e o Tribunal **a quo**, ao lhe dar provimento, determina a devolução dos autos ao juízo de 1^o grau, para julgar novamente a ação e a reconvenção, anulando a sentença já prolatada, sem que esta tenha sido objeto do recurso apelatório, configuram-se julgamento **ultra petita**, ofensa à coisa julgada e **reformatio in pejus**.

III – Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 19 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

Publicado no DJ de 25.3.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: A Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura (CNTEEC) e outros ajuizaram ação ordinária anulatória contra o Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior – Andes, Sindicato Nacional, visando obter a anulação do seu registro sindical, bem como o ressarcimento de valores correspondentes a contribuições sindicais recolhidas indevidamente.

O Réu apresentou contestação e reconvenção.

Julgado extinto o processo, por perda do objeto, em razão de ter a Autora impetrado mandado de segurança, visando obter a nulidade do registro do Réu, em sede de embargos de declaração, decidiu o juízo monocrático que a reconvenção deveria seguir o caminho da ação principal até julgamento definitivo da causa.

Interposto recurso apelatório pela parte-reconvinda, a Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal deu provimento à apelação, reformando a sentença de 1ª grau e determinando o retorno dos autos, para que o magistrado de 1ª instância decidisse ambas as ações (a principal e a reconvenção) – fl. 701.

Opostos embargos de declaração pela Apelante, foram rejeitados, todavia, ao fundamento de que não havia dúvida, obscuridade ou omissão (fl. 714).

Irresignado, Andes – Sindicato Nacional interpôs recurso especial, com fundamento nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, sobre alegar violação aos artigos 467, 468, 471, 473, 512, 515, 458 e 535 do Código de Processo Civil, e art. 20, § 3º, do CPC, bem como divergência jurisprudencial (fls. 720/737).

Julgado o recurso especial, esta colenda Primeira Turma, por maioria de votos, deu-lhe provimento, em acórdão assim ementado:

“Processual Civil. Ação e reconvenção. Julgamento uno. Ofensa à coisa julgada.

Não pode, o Tribunal, afastar-se dos limites da apelação e decidir em função de fundamentos, nela (apelação) não discutidos, e de razões que não lhe foram formuladas.

A existência de causa que extinga a ação não obsta o prosseguimento da reconvenção. Se o juiz decretar, em qualquer fase, a extinção da ação principal, nem por isso se extingue o processo, porque perdura a relação processual com o conteúdo da ação do réu contra o autor.

Em se omitindo, o Tribunal, no julgamento de questões jurídicas suscitadas no recurso, já na fase dos embargos declaratórios, cabe recurso especial com fundamento em ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil.” (fl. 822).

Declarada a nulidade do acórdão recorrido, que julgou os embargos de declaração, os autos foram devolvidos ao Tribunal de origem, a fim de que, em novo julgamento, suprisse as omissões, decidindo sobre as questões formuladas: julgamento **ultra petita**, **reformatio in pejus**, ofensa à coisa julgada e omissão quanto à condenação em honorários advocatícios, na parte em que o juiz extinguiu o processo (da ação) – fl. 811.

O egrégio Tribunal **a quo**, cumprindo decisão deste Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar novamente os embargos de declaração, negou provimento ao recurso, ao entendimento de que não havia, no caso, qualquer obscuridade, dúvida ou omissão no acórdão embargado (fls. 848/851).

Manifestados, sucessivamente, mais dois embargos declaratórios, ambos improvidos (fls. 865/869 e 878/881), o Sindicato-vencido interpôs novo recurso especial, com arrimo na letra **a** do permissivo constitucional, sob a alegação de que o v. aresto recorrido vulnerou os artigos 128, 460, 467, 468, 471, **caput**; 473, 512 e 515, todos do Código de Processo Civil (fls. 886/893).

Oferecidas as contra-razões (fls. 900/911), o processamento do recurso foi deferido no juízo prévio de admissibilidade (fls. 913/914), subindo os autos a esta Instância.

É o relatório.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, o recurso especial pretende impugnar a decisão do Tribunal de origem, que, como bem esclareceu o ilustre advogado, julgou improcedente a ação, sem apreciar a reconvenção, e mandou que voltassem os autos para que o juiz julgasse a ação e também a reconvenção, sem que a parte tivesse recorrido.

Realmente, se se tratasse apenas do aspecto dos embargos de declaração, seria o caso de entrar com uma reclamação, porque estaria sendo descumprida a decisão do Tribunal, o qual examinou a questão e afirmou, novamente, que não houve obscuridade, dúvida, contradição ou omissão.

Entendo que podemos julgar o mérito da questão.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, consoante se depreende do detalhado relato, decretada a nulidade do acórdão proferido em sede de embargos de declaração, os autos foram devolvidos ao Tribunal local, a fim de que outra decisão fosse prolatada sobre as questões omissas apontadas pelo Embargante.

Procedido novo exame, em cumprimento à determinação desta Corte, após novos e sucessivos embargos de declaração, a Turma julgadora **a quo**,

no julgamento do último deles, acabou por esclarecer que, “ao julgar os segundos embargos, enfrentou a questão tida como omitida” (fl. 880).

De fato, malgrado tenha persistido no mesmo entendimento anteriormente expandido, o acórdão hostilizado abordou as questões suscitadas pelo Embargante, ora recorrente, conforme se infere do seguinte excerto:

“A Embargante reitera as mesmas alegações. Creio não assistir-lhe razão. Não há a alegada omissão da decisão da Primeira Turma Cível, repito, fls. 701/705, no tocante à **reformatio in pejus**, ofensa à coisa julgada. Como disse anteriormente, ao votar os primeiros embargos, e repito neste julgamento, o acórdão proferido pela Primeira Turma Cível anulou a sentença de 1ª grau que julgara, tão-somente, a ação, deixando de fazê-lo no tocante à reconvenção. E à vista dos termos do art. 318 do CPC, anulou esta sentença, determinou que os autos volvessem ao 1º grau de jurisdição para que outra sentença fosse proferida, julgando-se a ação e a reconvenção.

A Embargante alega que o acórdão da Primeira Turma Cível não podia ter trilhado este caminho porque a ação julgada pela sentença transitara em julgado, porque a reconvenção, não objeto de decisão na sentença de 1ª grau, é que deveria, tão-somente ela, ser julgada pelo 1º grau de jurisdição. O que a Embargante pretende é uma decisão da Turma no sentido de anular parcialmente a sentença, mantendo o dispositivo da sentença que julgou a ação e determinando que o juiz de 1º grau julgue apenas a reconvenção que não foi julgada. A Primeira Turma Cível entendeu que esta solução é inviável, tecnicamente, a teor do disposto no art. 318 do CPC, e determinou a nulidade da sentença que julgou apenas a ação, determinando que os autos volvessem ao 1º grau para que fossem julgadas a ação e a reconvenção. Volta a Embargante a insistir, mais uma vez, nesta tese de omissão, de ofensa à coisa julgada, e, Sr. Presidente, não vejo no acórdão proferido pela Primeira Turma Cível objeto dos primeiros embargos, e já nos embargos que julgamos, qualquer omissão, mesmo porque sentença nula não transita em julgado.

Acho que a decisão está bastante clara e há que se levar os autos, em baixa, para o 1º grau de jurisdição, para que outra sentença seja proferida e toda a matéria objeto de questionamento nesses embargos, evidentemente, será decidida e apreciada pelo juiz de 1º grau, que, em nova sentença, porque a anterior foi anulada, haverá de julgar a ação e a reconvenção.” (fls. 868/869).

Como se vê, os pontos questionados na inconformação recursal foram versados no acórdão recorrido, presente, portanto, o necessário prequestionamento, razão pela qual conheço do recurso. Já no juízo prévio de admissibilidade, o eminente Presidente do Tribunal local assim se manifestou:

“Não é desarrazoada a tese do Recorrente, no sentido de que a Turma julgadora, ao julgar a apelação por ele interposta, findou por agravar sua situação, ao determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem para novo julgamento também *da ação principal*, cuja decisão lhe era favorável. Mesmo porque pedido formulado no recurso cingia-se à ‘baixa dos autos à instância de origem para a apreciação (e julgamento) *unicamente da reconvenção*’.

Tanto é plausível a tese do Recorrente que, no recurso especial anteriormente interposto nestes mesmos autos e versando sobre o mesmo tema, o egrégio STJ corroborou o entendimento sustentado pelo Recorrente, afirmando que ‘o acórdão, sem sombra de dúvidas, afastou-se dos limites da apelação e decidiu em função de circunstâncias nela não discutidas e de razões não formuladas (...) Ademais, a sentença de 1ª grau, na parte em que julgou extinta a ação, fez coisa julgada, já que, dela, a parte interessada não apelou. Decorre, daí, que o acórdão impugnado não poderia decretar-lhe a nulidade e determinar que esta mesma ação fosse novamente objeto de outra sentença, sem afrontar a coisa julgada’ (CPC, artigos 467 e 468).” (fl. 914).

Quanto ao mérito, assiste razão ao Recorrente, por isso que a decisão objurgada não só fere os invocados dispositivos da lei processual civil, relativos ao julgamento **ultra petita**, à **reformatio in pejus** e à coisa julgada, assim como entra em testilha com o entendimento já assentado, no caso, por esta egrégia Corte.

Com efeito, no primeiro julgamento desta colenda Turma (REsp n. 61.378-7-DF), já ficara assentado no voto-condutor do acórdão:

“A questão jurídica com que se nos deparamos é deveras complexa, mas possível de dirimento depois de uma análise mais acurada.

É que, da sentença que julgou extinta a ação, somente apelou o Recorrente e com a seguinte finalidade:

- a) a condenação do Apelado no pedido de reconvenção;

b) a baixa dos autos à instância de origem para a apreciação (e julgamento) unicamente da reconvenção.

Ocorre que, ao julgar a apelação, o Tribunal proferiu decisão que agravou a situação da Recorrente, determinando a remessa dos autos ao juízo de origem para julgar a ação e a reconvenção, anulando a sentença já proferida, sem que este fosse o objetivo do recurso (apelação).

E, segundo a lei, 'é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida ou condenar em objeto diverso do que lhe foi demandado' (art. 460 do CPC). O acórdão, sem sombras de dúvidas, afastou-se dos limites da apelação e decidiu em função de circunstâncias, nela, não discutidas e de razões que não lhe foram formuladas. Julgou, por assim dizer, causa diversa da que lhe foi posta. É que, como é curial, o Sindicato-recorrente, como Réu-reconvinte, já tendo, em seu favor, uma sentença extintiva da ação, não teria interesse em postular – na apelação – a nulidade da sentença, mas, como o fez, somente o julgamento da reconvenção.

Ademais, a sentença de 1ª grau, na parte em que julgou extinta a ação, fez coisa julgada, já que, dela, a parte interessada não apelou. Decorre, daí, que o acórdão impugnado não poderia decretar-lhe a nulidade e determinar que esta mesma ação fosse novamente objeto de outra sentença, sem afrontar a coisa julgada (CPC, arts. 467 e 468).

Nada importa que, na causa, houvesse reconvenção, e que ambas, ação e reconvenção, tivessem que ser julgadas, em sentença única. A desistência da ação, preleciona **J. J. Calmon de Passos**, 'ou a existência de qualquer causa que a extinga, não obsta ao prosseguimento da reconvenção. Deste ponto de vista, é correto falar-se em unidade de relação processual, com diversidade ou autonomia de ações – dada a autonomia das pretensões de direito material deduzidas em juízo. Se o juiz, no saneador, ou em outro qualquer momento, vier a decretar a extinção da ação principal, nem por isso se extingue o processo, porque perdera a relação processual com o conteúdo da ação do réu contra o autor' (Cons. ao Código de Processo Civil, art. 317, p. 326). Este é o entendimento que prevaleceu, nesta Corte, no julgamento do Recurso Especial n. 7.324, de que foi relator o Ministro Cláudio Santos e assim concebido:

'A Recorrente ajuizou ação de rescisão contratual contra a Recorrida, que, em resposta, deduziu reconvenção. Como pondera

a Recorrente, a reconvenção representa uma forma de exercício do direito de ação, fazendo com que surja uma nova relação processual, que se desenvolve simultaneamente com aquela oriunda da ação. São duas, portanto, as relações processuais, que serão apreciadas na mesma sentença; porém, nada obsta que uma delas se extinga e a outra prossiga. Desta forma, se a reconvenção foi extinta sem julgamento do mérito e desta decisão não houve interposição do recurso, claro está que a parte se conformou com o decidido. Apreciá-la, pelo mérito, implicaria na prestação de tutela jurisdicional não requerida pela parte, bem como violação à coisa julgada e desrespeito à regra da preclusão.’

E, no contexto do seu voto, citando **Calmon de Passos**, escreve o nobre Ministro Cláudio Santos:

‘Se o juiz, no julgamento conforme o estado do processo, ou, em outro qualquer momento, vier a decretar a extinção da ação principal, nem por isso se extingue o processo, porque perdura a relação processual com o conteúdo da ação do réu contra o autor. E com razões mais fortes acontece o mesmo quanto à ação principal, se julgada extinta a reconvenção.’ (Comentários ao Código de Processo Civil, 4ª ed., p. 566) (julgado em 23.4.1991).

Foi o que aconteceu, na hipótese vertente. Em havendo ação e reconvenção, o juiz decretou a extinção do processo (da ação), ‘sob o fundamento de que o STJ teria apreciado mandado de segurança dispondo sobre o mérito da questão’. A Confederação-autora não recorreu, sobrevindo, portanto, a preclusão. O Sindicato-réu apelou, formulando duas postulações:

- a) a condenação dos Apelados no pedido de reconvenção;
- b) a baixa dos autos ao juízo de origem para decidir acerca do tema (reconvenção).

O Tribunal decretou a nulidade da sentença do juiz, que extinguiu o processo (da ação), agravando a situação do Recorrente e desafiando a coisa julgada.” (fls. 808/810).

De outra parte, em voto complementar, o eminente Ministro Milton Luiz Pereira ressaltou, **in verbis**:

“Logo, referentemente à extinção da ação, constituiu-se a coisa julgada formal, alforriando a sentença de impugnação no processo em que foi proferida (arts. 467, 471 e 473, CPC).

Nesse teor, sobreconcentra-se que, a uma, a extinção fixou sob o manto da coisa julgada; a duas, no caso, não se consolida a autonomia absoluta derivada do art. 318, CPC, uma vez que não se cuida de ter sido julgada uma outra, mas, isto sim, de extinção de processo, ficando a principal e a reconvenção sem julgamento de mérito, subjacentemente debatendo-se sobre os honorários advocatícios; portanto, a três, sem serventia, a interpretação colhida na jurisprudência, no tocante à nulidade da sentença desafeiçoada ao julgamento uno.

Nessa perspectiva, ferida a coisa julgada formal, descogitável a reanimação da simultaneidade dos processos comentados para novo julgamento.” (fls. 817/818).

Em que pese tal posicionamento, a egrégia Turma julgadora **a quo** manteve a mesma decisão anteriormente adotada, em flagrante ofensa aos preceitos legais que vedam o julgamento **ultra petita**, a ofensa à coisa julgada e a **reformatio in pejus**.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 346.227 – SP

(Registro n. 2001.0116344-7)

Relator: Ministro Garcia Vieira
Recorrentes: Peter Salvetti e cônjuge
Advogados: Teruo Miyamoto e outro
Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: Processual Civil – Ação civil pública – Provocação de danos ambientais em área de preservação do meio ambiente – Condenação – Medidas para restabelecer condições anteriores e compor o equilíbrio ecológico – Julgamento **extra petita** – Inocorrência.

Não se configura o julgamento **extra petita**, quando a decisão,

ao acolher o pedido formulado na inicial, especifica medidas complementares e alternativas necessárias ao fiel cumprimento da sentença.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

Publicado no DJ de 11.3.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Cuida-se, na espécie, de recurso especial interposto por Peter Salvetti, com arrimo na letra **a** do permissivo constitucional, contra decisão da Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que restou sumariada no acórdão assim ementado:

“Ação civil pública. Lesão ambiental cuja prática continuou mesmo após o ajuizamento. Projeto de reflorestamento e 30 anos de abandono para recomposição aproximada, já que o abandono não regenera. Ausência de autorização para desmatar e de julgamento **extra petita**. Recurso improvido.” (fl. 624).

Sustenta o Recorrente, em síntese, que o v. aresto recorrido, ao manter a sentença proferida pelo juízo de 1^a grau, contrariou o artigo 460 do Código de Processo Civil, porquanto o condenou em algo que o Recorrido não pediu (fls. 628/635).

O Ministério Público do Estado de São Paulo ofereceu contra-razões às fls. 639/645.

Inadmitido na origem (fls. 647/650), o recurso subiu a esta Instância Superior, para melhor exame, em decorrência do provimento a agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Ao confirmar a decisão de 1ª instância, conforme já antecipado, a egrégia Câmara julgadora **a quo** manteve as medidas impostas para o restabelecimento das condições existentes anteriormente na área de preservação permanente, assim como a condenação ao custo social, sujeitando-se, ainda, o Requerido, às penalidades previstas no art. 14 da Lei n. 6.938, de 1981, na hipótese do não-cumprimento das referidas medidas.

Demais disso, entendeu não caber reparos na sentença, nem haver julgamento **extra petita** (fls. 624/625).

Contra esta decisão é que se insurge o Recorrente, sobre alegar violação ao art. 460 do CPC.

A questão ora suscitada, embora não tenha havido expressa menção ao referido dispositivo legal, foi apreciada, de fato, no acórdão recorrido, razão pela qual conheço do recurso.

Entendo, todavia, que não restou desafeiçoado o artigo 460 da lei processual civil.

Na verdade, conforme entendeu o tribunal local, não há falar em julgamento **extra petita**.

A argüição de contrariedade ao artigo 460 do Código de Processo Civil residiria no fato de ter sido o Recorrente condenado em algo que o Recorrido não pediu. Em outras palavras, alega-se que o pedido foi o de restaurar a área degradada e a condenação foi de desbastar as espécies artificiais e apresentar projeto de reflorestamento. Além disso, sustenta o Recorrente que houve condenação cumulativa, ao se estabelecer pagamento em dinheiro.

Se bem examinados os elementos de instrução do processo, verifica-se, contudo, que não houve, a rigor, julgamento **extra petita**.

De fato, ao que se depreende do pedido formulado na inicial, o Ministério Público Estadual, autor da ação, requereu a condenação do Requerido, para:

“a) restaurar, se possível, no estado anterior, a área degradada, inclusive através de observância das medidas apontadas pela Secretaria do Meio Ambiente, através dos laudos do DEPRN;

b) recolher, ao Fundo Estadual para a Reparação dos Interesses Difusos Lesados, criado pelo Decreto Estadual n. 27.070/1987, de quantia suficiente para a execução das referidas obras, a ser apurada em liquidação, caso a restauração não seja possível, ou deixe de ser executada pela Requerida, no prazo que V. Ex.^a fixar;

c) as punições contidas no art. 14 da Lei n. 6.938/1981.” (fls. 17/18).

O MM. Juiz de 1^a instância, ao julgar procedente a ação, condenou o Requerido “a efetuar as medidas de recomposição da área proposta pelo *expert* em seu laudo pericial, quais sejam: desbaste severo nas espécies artificiais, já que estas competem com as espécies naturais em função de seu maior desenvolvimento, sendo que as árvores cortadas do desbaste devem permanecer no local a fim de que não se abram vias de acesso com a sua retirada” (fl. 579). Além disso, determinou que “deverá apresentar projeto de reflorestamento, o qual será submetido à apreciação do Departamento Estadual de Proteção aos Recursos Naturais – DEPRN, sob pena de cominação de multa diária por descumprimento desta ordem judicial, no valor mínimo constante do art. 14, inciso I, da Lei n. 6.938/1981, pelo índice de correção atualmente correspondente, devendo o órgão supracitado fiscalizar se o projeto de recuperação está sendo executado”. (fl. 579).

Feito o cotejo entre o pedido e a condenação, não se pode dizer que tenha havido julgamento **extra petita** do acórdão que manteve a decisão monocrática pelos seus próprios fundamentos.

O que se constata, na verdade, é que o douto magistrado, ao acolher o pedido formalizado pelo Ministério Público, especificou, como desdobramento da condenação, as medidas necessárias ao cumprimento do **decisum**, bem como a penalidade a ser aplicada, alternativamente, na hipótese de descumprimento da ordem judicial.

Por fim, a condenação em pecúnia a ser recolhida em favor do Fundo Estadual para a Recuperação dos Interesses Difusos Lesados, foi imposta em

razão do custo social apontado pelo laudo pericial e “tendo em vista a gravidade do dano ambiental causado com a supressão da vegetação nativa que somente se restabelecerá em um período superior a trinta anos”. (fl. 580).

Conforme já tive a oportunidade de afirmar, decisão **extra petita** “somente ocorre quando o acórdão contempla questão não incluída na **litiscontestatio**” (REsp n. 12.414, DJ de 8.11.1993).

Não vejo, portanto, como se possa divisar, no caso concreto, violação ao artigo 460 do CPC.

Nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 395.466 – PR

(Registro n. 2001.0183478-8)

Relator: Ministro Luiz Fux
Recorrente: Fazenda Nacional
Procurador: Ricardo Py Gomes da Silveira
Recorrente: Weiss e Cia Ltda
Advogados: Francisco Deradi e outros
Recorridos: Os mesmos

EMENTA: Tributário – IPI – Isenção e alíquota zero – Princípio da não-cumulatividade – Compensação e repetição do indébito – Artigo 153, II, da CF – CTN, art. 49 – Transferência do encargo financeiro – Art. 166 do CTN.

1. O não-recolhimento de IPI na saída de mercadoria sujeita à alíquota zero implica que, na entrada da matéria-prima, não há creditamento.

2. **In casu**, a saída do produto o foi com alíquota zero e não houve recolhimento do IPI, inexistindo o montante devido, e, **a fortiori**, a diferença a maior, a ser creditada. O IPI recolhido na entrada dos insumos não pode ser creditado e não poderia ser compensado, posto que, na saída do produto industrializado, não houve pagamento do IPI.

3. Inteligência das disposições constitucionais e legais que, no tocante ao IPI, regulam a não-cumulatividade e as isenções (art. 153, § 3º, II, da CF/1988, e artigo 49 do CTN).

4. Ressalta evidente que o imposto pago na entrada da matéria-prima foi incluído no preço do produto industrializado, e quem o pagou foi o adquirente destes produtos e não a recorrente. Logo, importaria em enriquecimento ilícito o reconhecimento deste crédito em face da mesma.

5. “A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido referido encargo, ou, no caso de tê-la transferido a terceiro, estar expressamente autorizado a recebê-la, determinando o artigo 170 que a lei pode, obedecidos certos requisitos, ‘autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública’.”

6. A egrégia Primeira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que os tributos que, por sua natureza, comportem transferência do respectivo encargo financeiro, são somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabeleça dita transferência.

7. O IPI é tributo de natureza indireta, uma vez que o contribuinte de fato é o consumidor final da mercadoria objeto da operação, visto que a empresa, que repassa no preço da mercadoria o imposto devido, recolhendo posteriormente aos cofres públicos o imposto já pago pelo consumidor final, e, em consequência, não assume a respectiva carga tributária. Opera-se, assim, no caso do IPI, a substituição legal no cumprimento da obrigação, do contribuinte de fato pelo contribuinte de direito, inadmitindo-se a repetição do indébito e a compensação do referido tributo, sem a exigência da prova da repercussão.

8. Precedentes desta Corte.

9. Recurso especial da impetrante desprovido.

10. Recurso da União provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos

e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional e negar provimento ao da impetrante, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília-DF, 3 de outubro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente.

Ministro Luiz Fux, Relator.

Publicado no DJ de 4.11.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Tratam-se de recursos especiais interpostos por ambas as partes, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 295):

“Tributário. Imposto sobre Produtos Industrializados. Operações isentas ou tributadas à alíquota zero. Creditamento. Princípio da não-cumulatividade.

1. Segundo a ordem constitucional vigente, que, nesse ponto, repete a anterior, o IPI é um imposto de competência da União, seletivo, em função da essencialidade do produto, e não-cumulativo, incidente sobre o valor agregado ao produto industrializado.

2. Como há creditamento na hipótese de isenção, que pressupõe a exclusão do crédito tributário, havendo a opção pela alíquota esvaziada.

3. A tese segundo a qual o creditamento, nos casos de isenção ou incidência tributária pela alíquota zero, implica enriquecimento ilícito, é de todo inaceitável, porquanto, mesmo naquelas hipóteses em que o tributo é pago, quem suporta o ônus econômico dessa tributação não é a mesma pessoa que se beneficia do crédito respectivo, considerando as várias etapas do processo de industrialização.

4. Para a desoneração, o contribuinte pode excluir da base dos produtos fabricados o valor dos insumos adquiridos com alíquota zero,

aplicando a alíquota sobre o saldo, ou aplicar sobre os insumos adquiridos com alíquota zero a alíquota dos respectivos produtos fabricados e lança o valor resultante a crédito em sua escrita, sendo que o resultado fiscal será exatamente o mesmo.

5. Vencido o juiz Élcio Pinheiro de Castro quanto ao mérito.

6. Vencido o juiz Vilson Darós quanto à incidência da correção monetária.”

Versam os autos sobre mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o intuito de garantir o direito líquido e certo ao creditamento do IPI, em relação às aquisições de matérias-primas, insumos e produtos intermediários isentos, não-tributados ou reduzidos à alíquota zero, empregados na fabricação de produtos tributados, bem como o direito de compensar as parcelas não prescritas, acrescidas de correção monetária.

Indeferida a liminar, posteriormente, na sentença, o r. juízo monocrático concedeu parcialmente a ordem postulada, tão-somente para o “efeito de declarar o direito da Impetrante a creditar os valores relativos ao IPI dos insumos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero, utilizando-se para tanto de alíquota equivalente à tributação do produto industrializado final” (fl. 181).

Irresignadas, ambas as partes apelaram, tendo o Tribunal de origem, por maioria, dado parcial provimento ao recurso da Empresa e negado provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Em recurso especial, a Empresa alega, em síntese, que o acórdão recorrido negou vigência ao disposto nos arts. 165 e 168 do CTN, além de ter divergido da jurisprudência dominante nesta Corte, ao entender aplicável à espécie a prescrição quinquenal, ante a inaplicabilidade do art. 165 do CTN.

A União, por sua vez, aduziu no especial que o acórdão em tela violou o disposto no art. 166 do CTN, pois, em se tratando de IPI, que é tributo indireto, o aproveitamento de créditos pretéritos só é possível ante a existência de prova do repasse do encargo financeiro relativo ao tributo.

Contra-razões apresentadas pela União às fls. 541/544 e pela Empresa às fls. 549/552.

Feito o juízo de admissibilidade positivo de ambos apelos extremos, na instância de origem, ascenderam os autos ao egrégio STJ (fls. 554/556).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, retifiquem-se a autuação e capa do processo, pois tratam-se de recursos especiais de ambas as partes, e não apenas da Fazenda Nacional, como restou consignado.

Conheço de ambos os recursos, pois restaram atendidos os pressupostos de admissibilidade, além de a matéria tratada ter sido devidamente prequestionada na instância de origem.

Consoante é sabido, o IPI é tributo seletivo, em função da essencialidade do produto (CF anterior, art. 21, § 3º; CF de 1988, art. 153, § 3º, I), por isso que os produtos supérfluos são tributados mais pesadamente e a saída dos denominados “produtos essenciais” pode sê-lo com a alíquota zero.

Destarte, o Imposto sobre Produtos Industrializados também é considerado “não cumulativo” (CF anterior, arts. 21, § 3º; 153, § 3º, I, da CF de 1988, e 49 do CTN). Impõe-se assentar que o princípio da não-cumulatividade não é mitigado quando a saída do produto industrializado perfaz-se com isenção ou com alíquota zero. Em ambas as hipóteses não há o recolhimento do imposto, sendo impossível e indevido o creditamento. Determina o artigo 49 do CTN, que:

“... o montante devido resulta da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados.”

In casu, a saída do produto o foi com alíquota zero e não houve recolhimento do IPI, inexistindo o montante devido, e, **a fortiori**, a diferença a maior, a ser creditada. O IPI recolhido na entrada dos insumos não pode ser creditado e não poderia ser compensado, posto que, na saída do produto industrializado, não houve pagamento do IPI. Ressalta evidente que o imposto pago na entrada da matéria-prima foi incluído no preço do produto industrializado e quem o pagou foi o adquirente destes produtos e não a Recorrente. Logo, importaria em enriquecimento ilícito, o reconhecimento deste crédito em face da mesma.

A Lei n. 4.502, de 30.11.1964, artigo 25, § 3º, com redação dada pelo Decreto-Lei n. 1.137/1970, autorizou o regulamento ao dispor sobre a anulação do crédito, nos casos em que, na saída, os produtos industrializados não estejam tributados ou a alíquota seja zero. Nesses casos, não há tributação, nem recolhimento de tributo.

O Ministro Carlos Velloso, em seu bem lançado voto, nos Embargos Infringentes n. 41.542, do antigo TFR, DJ de 25.6.1981, após mostrar as diferenças entre isenção e alíquota zero, acentuou que:

“... Em síntese, pode-se afirmar: a) na isenção, há a ocorrência do fato gerador, mas a lei desobriga o contribuinte do pagamento do tributo; b) na não-tributação, não há incidência, mas a quantificação aritmética desta é frustrada, porque a alíquota não tem expressão matemática.

Isto, entretanto, não tem a relevância, na solução do caso em debate, que se lhe empresta a Autora-embargante.

É que, em 1979, veio a lume o Decreto-Lei n. 1.686, de 26.6.1979, que alterou alíquotas do IPI incidentes sobre os produtos que especificou. No artigo 1º, estabeleceu:

‘Art. 1º. Ficam reduzidos a zero, a partir de 1.7.1979, as alíquotas do Imposto sobre Produtos Industrializados incidentes sobre os produtos classificados nos códigos da tabela baixada com o regulamento aprovado pelo Decreto n. 83.263, de 9.3.1979, relacionados no Anexo I e este decreto-lei.’

E, no seu artigo 4º, pela primeira vez dispôs a respeito do tema – impossibilidade de crédito do IPI quando o produto acabado estiver sujeito à alíquota zero – ao estabelecer:

‘Art. 4º. Fica dispensada a anulação do crédito relativo à matéria-prima, produtos intermediários e material de embalagem, empregados na industrialização dos produtos de que trata o art. 1º, para os insumos entrados no estabelecimento até a data de publicação deste decreto-lei, vedada qualquer restituição ou ressarcimento.’

Isto quer dizer: se foi dispensada a anulação do crédito relativo à matéria-prima, produtos intermediários e material de embalagem, empregados na industrialização dos produtos que passaram a ter alíquota zero, para os insumos entrados no estabelecimento até a data de publicação do Decreto-Lei n. 1.686/1979, não haverá crédito relativo à mercadoria entrada no estabelecimento depois da publicação do citado Decreto-Lei n. 1.686, de 1979.

A presente ação teve origem, justamente, no citado Decreto-Lei n. 1.686, de 1979. Vale dizer, a Autora deseja manter os créditos do IPI incidentes sobre insumos que deram entrada no seu estabelecimento após a publicação do Decreto-Lei n. 1.686/1979.

Quer dizer, mesmo existindo norma infraconstitucional que impede o crédito do IPI, a Autora, ora embargante, quer mantê-lo.

Isto somente seria possível se fosse inconstitucional a norma infraconstitucional – o Decreto-Lei n. 1.686, de 1979, art. 4^o.

Não há, entretanto, no caso, inconstitucionalidade.

Conforme falamos, o princípio da não-cumulatividade, princípio constitucional limitador da tributação (CF, art. 21, § 3^o), pode ser regulado pela lei complementar (CF, artigo 18, § 1^o), certo que a lei complementar pode até ‘estabelecer restrições à sua eficácia e aplicabilidade, como, aliás, se verificou’ (José Afonso da Silva, ob.cit.). O CTN, que, no ponto, é lei complementar, cuidou, no art. 49, do citado princípio, escorando-o, em termos de aplicação, na lei ordinária. A norma legal ordinária, o Decreto-Lei n. 1.686/1979, art. 4^o, conforme vimos, nega o direito ao crédito do IPI incidente sobre insumos destinados a produto acabado sujeito à alíquota zero. Essa norma não é afrontosa ao princípio inscrito no art. 21, § 3^o, da Constituição.”

Acerca do mesmo tema, convém destacar o julgado proferido pelo STF, no RE n. 109.047-SP, em que foi relator o Ministro Octávio Gallotti:

“Imposto sobre Produtos Industrializados. Alíquota zero. Crédito-mento.

Ao negar o direito ao crédito do IPI, incidente sobre embalagens destinadas ao acondicionamento de produto sujeito à alíquota zero, no momento de saída do estabelecimento industrial, o acórdão recorrido não contrariou a regra constitucional da não-cumulatividade (art. 21, § 3^o), nem tampouco negou vigência ao art. 49 do CTN.

Dissídio jurisprudencial não configurado. Recurso extraordinário de que não se conhece.

... a não-cumulatividade só tem sentido na fórmula constitucional, à medida em que várias incidências sucessivas, efetivamente mensuráveis, ocorram. É essa a presunção constitucional e também o propósito de sua aplicação. Daí a razão do abatimento, concedido para

afastar a sobrecarga tributária do consumidor final. Neste caso, se não há imposição de ônus na saída do produto, pela absoluta neutralidade dos seus componentes numéricos, via de consequência, não haverá elevação da base de cálculo, por conseguinte, qualquer diferença a maior a justificar a compensação.”

Deveras, sobre o outro aspecto que o presente recurso encerra, a egrégia Primeira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que a prova da repercussão é exigível em se tratando de tributos considerados indiretos, como foi ocorrer com o IPI.

Acerca do tema, eis o que preceitua o artigo 166 do CTN:

“A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido referido encargo, ou, no caso de tê-la transferido a terceiro, estar expressamente autorizado a recebê-la, determinando o artigo 170 que a lei pode, obedecidos certos requisitos, ‘autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública’.”

O referido dispositivo legal explicita que o intérprete, sempre, em casos de repetição de indébito, deve proceder à identificação se o tributo, por sua natureza, teve transferido o respectivo encargo financeiro para terceiro ou não, nas hipóteses em que a lei, expressamente, não determina o adimplemento da exação por esse terceiro, como é a hipótese do ICMS e do IPI.

Esse entendimento consolidou-se por se considerar que o art. 166 do CTN só é aplicável aos tributos indiretos, ou seja, que se incorporam explicitamente aos preços, como é o caso do ICMS e do IPI, ora em análise. Em se tratando de IPI, o contribuinte de fato é o consumidor da mercadoria objeto da operação, e a empresa, na condição de contribuinte de direito, repassa no preço cobrado pela mercadoria o imposto devido, recolhendo, posteriormente, aos cofres públicos, o imposto já pago pelo consumidor dos referidos produtos.

Esta é a posição pacífica adotada por esta Corte, como depreende-se dos seguintes arestos:

“Processual Civil. Recurso especial. Embargos de declaração (art. 535, I e II, CPC). Tributos indiretos. Compensação. Desnecessidade da

prova de não-repercussão (Lei n. 8.212/1991, art. 89, § 1º; Leis n. 9.032/1995 e 9.129/1995).

1. A compreensão pretoriana prevalecente estadeou que, reconhecido o direito à compensação, os créditos compensáveis até a data de vigência da Lei n. 9.035/1995 estão a salvo da prova da não-repercussão. Todavia, excluem-se da referenciada comprovação os tributos cuja transferência do encargo financeiro é ínsita (p. ex.: IPI e ICMS).

2. Embargos parcialmente acolhidos.” (EDcl no Ag n. 253.308-RS, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 1.8.2000, p. 211).

“Tributário. Contribuição previdenciária. Art. 3º da Lei n. 7.787/1989 e art. 22, I, da Lei n. 8.212/1991. Autônomos, empregadores e avulsos. Compensação. Transferência de encargo financeiro. Artigo do CTN. Leis n. 8.212/1991, 9.032/1995 e 9.129/1995.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de embargos de divergência, pacificou o entendimento para acolher a tese de que o art. 66 da Lei n. 8.383/1991, em sua interpretação sistêmica, autoriza ao contribuinte efetuar, via autolancamento, compensação de tributos pagos cuja exigência foi indevida ou inconstitucional.

2. Tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro são somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabelece dita transferência.

3. Somente em casos assim aplica-se a regra do art. 166 do Código Tributário Nacional, pois a natureza, a que se reporta tal dispositivo legal, só pode ser a jurídica, que é determinada pela lei correspondente e não por meras circunstâncias econômicas que podem estar, ou não, presentes, sem que se disponha de um critério seguro para saber quando se deu, e quando não se deu, aludida transferência.

4. Na verdade, o art. 166 do CTN contém referência bem clara ao fato de que deve haver pelo intérprete, sempre, em casos de repetição de indébito, identificação se o tributo, por sua natureza, comporta a transferência do respectivo encargo financeiro para terceiro ou não, quando a lei, expressamente, não determina que o pagamento da exação é feito por terceiro, como é o caso do ICMS e do IPI. A prova a ser exigida na primeira situação deve ser aquela possível e que se apresente bem clara, a fim de não se colaborar para o enriquecimento ilícito do poder tributante. Nos casos em que a lei expressamente determina que o terceiro assumiu o encargo, necessidade há, de modo

absoluto, que esse terceiro conceda autorização para a repetição de indébito.

5. A contribuição previdenciária examinada é de natureza direta. Apresenta-se com essa característica porque a sua exigência se concentra, unicamente, na pessoa de quem a recolhe, no caso, uma empresa que assume a condição de contribuinte de fato e de direito. A primeira condição é assumida porque arca com o ônus financeiro imposto pelo tributo; a segunda, caracteriza-se porque é a responsável pelo cumprimento de todas as obrigações, quer as principais, quer as acessórias.

6. Em conseqüência, o fenômeno da substituição legal no cumprimento da obrigação, do contribuinte de fato pelo contribuinte de direito, não ocorre na exigência do pagamento das contribuições previdenciárias quanto à parte da responsabilidade das empresas.

7. A repetição do indébito e a compensação da contribuição questionada podem ser assim deferidas, sem a exigência da repercussão.

8. Embargos de divergência rejeitados.” (REsp n. 168.469-SP, rel. Min. José Delgado, publicado no DJ de 17.12.1999).

No que pertine ao prazo prescricional, em relação ao qual se insurge a Empresa-recorrente, convém ressaltar que no caso **sub examen** não se trata de hipótese de restituição, na qual se discute pagamento indevido ou a maior, mas, sim, de reconhecimento de aproveitamento de crédito, decorrente da regra da não-cumulatividade, estabelecida pelo texto constitucional, razão pela qual não há que se cogitar da aplicação do artigo 168 do CTN, sendo aplicável o Decreto n. 20.910/1932, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados a partir do ajuizamento da ação.

Destarte, tendo sido a ação proposta em 21.10.1998, são passíveis de compensação os créditos fiscais de insumos adquiridos nos últimos cinco anos imediatamente anteriores ao ajuizamento da ação, ou seja, desde 21.10.1993.

Neste sentido, confira-se, à guisa de exemplo, a decisão no REsp n. 392.257-PR, relator Ministro José Delgado, publicada no DJ de 27.5.2002, **in verbis**:

“Tributário e Processual Civil. Agravo regimental. Restituição. Crédito-prêmio. IPI. Prescrição quinquenal. Súmula n. 85-STJ. Precedentes.

Omissis.

2. Acórdão **a quo** que, em ação buscando o reconhecimento do direito ao creditamento do IPI, resultante da aquisição de insumos industriais isentos, tributados à alíquota zero, ou não-tributados, ocorrida nos últimos 10 (dez) anos, entendeu haver ocorrido a prescrição quinquenal do ato ou fato do qual se originaram.

3. As Primeira e Segunda Turmas e a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que, nas ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, o prazo prescricional é de 5 anos, sendo atingidas as parcelas anteriores à propositura da ação.

4. ‘Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.’ (Súmula n. 85-STJ).

5. Agravo regimental não provido.”

Por esses fundamentos, nego provimento ao recurso da Empresa-impe-trante e dou provimento ao recurso da União.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 433.818 – RS

(Registro n. 2002.0052356-6)

Relator: Ministro Luiz Fux
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradores: Patrícia Vargas Lopes e outros
Recorrida: Zivi S/A Cutelaria
Advogados: João Luciano F. P. Queiroz e outros

EMENTA: Processo Civil – Embargos à execução fiscal – Desis-tência – Refis – Adesão – Extinção do processo sem julgamento de mérito.

1. A Lei n. 9.964/2000, no seu art. 2º, § 6º, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao Refis. Em consequência, tanto o particular em ação declaratória,

quanto a Fazenda que aceita a opção ao programa, renunciam ao direito em que se fundam as ações respectivas, porquanto, **mutatis mutandi**, a inserção no Refis importa novação à luz do art. 110 do CTN c.c. o art. 999, I, do CC.

2. Os embargos à execução têm natureza de ação de conhecimento introduzida no organismo do processo de execução. Em consequência, a opção pelo Refis importa em o embargante renunciar ao direito em que se funda a sua oposição de mérito à execução. Considere-se, ainda, que a opção pelo Refis exterioriza reconhecimento da legitimidade do crédito.

3. Recurso especial provido para decretar a extinção do processo com análise do mérito.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Francisco Falcão, Presidente.

Ministro Luiz Fux, Relator.

Publicado no DJ de 28.10.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial, alínea **a**, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS – contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4^a Região, assim ementado (fl. 144):

“Tributário. Embargos à execução fiscal. Adesão ao Refis. Pedido de desistência. Condicionamento à renúncia. Descabimento. Homologação da desistência.

A oposição ao pedido de desistência pressupõe justificativa legítima.

O § 6º do art. 4º da Lei n. 9.964/2000 restringe-se a condicionar a inclusão de débitos no Refis à desistência das ações com renúncia ao direito tão-somente para as ações em que haja liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário.

A Lei n. 9.469/1997, por sua vez, deve ser interpretada de forma sistemática, entendendo-se que exige a renúncia ao direito como condição para a concordância com a desistência da ação pela Administração apenas para as ações cujo conteúdo econômico seja superior ao valor previsto no art. 1º da mesma lei.

O condicionamento da desistência à renúncia ao direito, sem que haja, de outro lado, a demonstração do efetivo interesse numa prestação jurisdicional de mérito, mostra-se abusivo.

Apelação e remessa **ex officio** improvidas, mantendo-se a sentença que homologou o pedido de desistência pura e simples.”

Em suas razões, o INSS alega, em síntese, que, ao confirmar sentença que extinguiu os embargos à execução *sem julgamento de mérito*, em virtude de pedido de desistência pela adesão ao Refis, o Tribunal de origem teria negado vigência ao art. 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/2000, que tem a seguinte redação:

“Art. 2º. O ingresso no Refis dar-se-á por opção da pessoa jurídica, que fará jus a regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais a que se refere o art. 1º.

(...)

§ 6º. Na hipótese de crédito com exigibilidade suspensa por força do disposto no inciso IV do art. 151 da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966, a inclusão, no Refis, dos respectivos débitos, implicará dispensa dos juros de mora incidentes até a data de opção, condicionada ao encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação.”

Argumenta o Recorrente que:

“A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é consequência da adesão ao Refis, e está prevista expressamente em lei, de modo

que havendo recurso da empresa pendente de julgamento, e esta não se manifestar pela renúncia, impõe-se que seja negado seguimento ao mesmo, extinguindo-se o feito com fulcro no art. 269, V, do CPC, por afronta à legislação de regência do Refis, não se justificando, em nenhuma hipótese, a extinção do feito sem julgamento de mérito, como ocorreu no caso em tela.” (fl. 150).

Contra-razões às fls. 153/156, pugnando pelo desprovemento do recurso.

À fl. 158, o apelo recebeu crivo positivo de admissibilidade.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, destaque-se o prequestionamento do dispositivo legal apontado, a viabilizar o conhecimento do presente recurso especial.

A controvérsia dos autos consiste em saber se, na desistência dos embargos à execução fiscal em virtude da adesão da empresa ao Refis, o processo deve ser extinto com ou sem julgamento de mérito.

A respeito da desistência da ação, tivemos oportunidade de asseverar que:

“Desistir da ação significa abdicar, momentaneamente, do monopólio da jurisdição acerca daquele litígio, exonerando o Judiciário de pronunciar-se sobre a causa.

‘A desistência equivale à revogação da propositura da ação.’

Trata-se de instituto de cunho nitidamente processual, não atingindo o direito material objeto da ação. A parte que desiste da ação engendra faculdade processual, deixando incólume o direito material, tanto que descompromete o Judiciário de se manifestar sobre a pretensão de direito material.

É diversa da figura da renúncia ao direito em que se funda a ação, prevista textualmente como causa de extinção do processo ‘com análise de mérito’. Na renúncia, a abdicação significa despojamento do direito material, razão pela qual o juiz, em caso de dúvida sobre o alcance da manifestação da parte, deve instá-la a declarar o seu desígnio de forma clara; se pretende desistir ou renunciar.” (Luiz Fux, in Curso de Direito Processual Civil, 1ª ed., 2000, Editora Forense, p. 416).

Assim, sendo a desistência da ação instituto de natureza processual, que não atinge o direito material objeto da causa, impõe-se a extinção do processo sem julgamento de mérito, como efetuado pelo Tribunal de origem.

Entretanto, **in casu**, a lei é clara ao aduzir à renúncia ao direito em que se funda a ação.

Nessas hipóteses, a Lei n. 9.964/2000, no seu art. 2^a, § 6^a, teve como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao Refis. Em consequência, tanto o particular em ação declaratória, quanto a Fazenda, que aceita a opção ao programa, renunciam ao direito em que se fundam as ações respectivas, porquanto, **mutatis mutandi**, a inserção no Refis importa novação à luz do art. 110 do CTN c.c. o art. 999, I, do CC.

Sob esse ângulo, dispõem, respectivamente, os artigos 999, I, do Código Civil, e 110 do Código Tributário Nacional, **verbis**:

“Art. 999. Dá-se a novação:

I – quando o devedor contrai com o credor nova dívida, para extinguir e substituir a anterior;”

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

Deveras, os embargos à execução têm natureza de ação de conhecimento introduzida no organismo do processo de execução. Em consequência, a opção pelo Refis importa em o Embargante renunciar ao direito em que se funda a sua oposição de mérito à execução. Considere-se, ainda, que a opção pelo Refis exterioriza reconhecimento da legitimidade do crédito.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial para decretar a extinção do processo com análise do mérito.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 442.540 – SP

(Registro n. 2002.0071090-0)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrentes: Carlos Alberto Valim e outros

Advogados: Luiz Manoel Gomes Júnior e outros

Recorridos: Antônio Carlos Borges e outro

EMENTA: Processo Civil – Dissídio jurisprudencial não comprovado – Ação declaratória de inexistência em face de alegada ausência – Citação de litisconsórcio passivo necessário ou obrigatório em ação popular já decidida pelo STF (reconhecimento da ilegalidade do aumento na remuneração de edis) – Desnecessidade – Ajuizamento da ação popular contra os beneficiários diretos e conhecidos.

1. Na presente ação, defendem os autores a inexistência de relação jurídica, visto que, por serem beneficiários diretos do ato impugnado, não foram chamados a integrar a lide, nos termos do art. 6º da Lei n. 4.717/1965, que instituiu um litisconsórcio necessário ou obrigatório. Isso porque alguns suplentes de vereadores assumiram em determinados dias a vereança, em substituição aos respectivos titulares das cadeiras. A referida ação popular foi julgada pelo colendo Supremo Tribunal Federal e transitada em julgado.

2. Não se conhece de recurso especial fincado no art. 105, III, c, da CF/1988, quando a alegada divergência jurisprudencial não é devidamente demonstrada, nos moldes em que exigida pelo parágrafo único do artigo 541 do CPC, c.c. o art. 255 e seus parágrafos, do RISTJ.

3. Inocorrência do vício aventado, consistente na não-integração à lide de suplentes de vereadores. Tal integração restringe-se aos beneficiários diretos e conhecidos (art. 7º, III, da Lei n. 4.717/1965). Não se pode exigir do autor da ação popular uma diligência incomum e extraordinária, no sentido de vigiar em todas as sessões legislativas, se ocorre ou não alguma substituição dessa natureza, que se presume não conhecida pelo autor, não podendo os vereadores alegar a própria torpeza, se maliciosamente deixaram de apontar e chamar ao processo outros beneficiados pelo ato que se declarou nulo.

4. O jurisconsulto **Enrico Tullio Liebman** ensina que “por possibilidade jurídica entendo a possibilidade para o juiz, na ordem jurídica à qual pertence, de pronunciar a espécie de decisão pedida pelo autor” (in O Despacho Saneador e o Julgamento do Mérito, SP).

5. Os recorrentes tiveram todo o processamento da ação popular para apontar a “falha” processual, não o fazendo em 1^a, em 2^a instância e nem quando os autos chegaram à augusta Corte Suprema, mesmo postulando neste Tribunal derradeiro obter invalidação do feito com argumento semelhante, cuja pretensão foi rechaçada.

5. Evidente tentativa dos recorrentes de contornar decisão definitiva do Poder Judiciário, tentando convencer de “falha processual” no afã de reabrir discussão já transitada em julgado.

7. Recurso não provido.

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, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 17 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente.

Ministro José Delgado, Relator.

Publicado no DJ de 7.10.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de recurso especial interposto por Carlos Alberto Valim e outros, com fulcro no art. 105, III, a e c, da Carta Magna, contra v. acórdão assim espelhado (fl. 402):

“Ação popular. Indeferimento da inicial sob o fundamento de impossibilidade jurídica do pedido. Decisão de 1^a grau mantida, uma vez que não houve nas razões recursais apresentação de argumentos hábeis para o fim pretendido. Condenação por litigância de má-fé afastada. Recurso improvido.”

Consta dos autos que os Recorrentes ajuizaram ação declaratória de inexistência contra Antônio Carlos Borges e Nilson Agostinho dos Santos.

De acordo com a inicial, em 29.6.1989, o primeiro réu ajuizou uma ação popular contra os ora recorrentes, visando reconhecer a ilegalidade do aumento da remuneração dos vereadores do Município de São Paulo, por meio da Resolução n. 281/1989, no período de 1989 a 1992. O segundo dos réus atuou como advogado do primeiro.

A referida ação popular foi julgada procedente pelo colendo STF.

Na presente ação, defendem os Autores a inexistência de relação jurídica, visto que, por serem beneficiários diretos do ato impugnado, não foram chamados a integrar a lide, nos termos do art. 6º da Lei n. 4.717/1965, que instituiu um litisconsórcio necessário ou obrigatório. Isso porque os suplentes de vereadores Francisco de Andrade, Álvaro Luiz Mansur e João Batista Borges assumiram em determinados dias a vereança, em substituição ao titular da cadeira.

O MM. Juiz singular indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo (art. 267, I, do CPC), tendo o egrégio Tribunal **a quo** mantido a r. sentença nos termos da ementa supra.

Nas razões do especial, afirma a Recorrente que o decisório objurgado violou os arts. 47 do CPC, e 6º e 7º, III, da Lei n. 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), além de apontar dissídio jurisprudencial. Renovadas as teses desenvolvidas no decorrer processual, por ter o v. acórdão dispensado a presença dos beneficiários diretos pelo ato impugnado na ação popular, havendo, incondicionalmente, de serem os Recorrentes chamados na qualidade de litisconsortes passivos necessários ou obrigatórios. Por fim, postulam a reforma dos **decisum a quo**, ante a possibilidade jurídica do pedido inicial.

Sem oferecimento de contra-razões.

Admitido o recurso especial, subiram os autos a esta Casa de Justiça, com sua inclusão em pauta para julgamento, o que faço agora.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Primeiramente, no que pertine ao dissenso jurisprudencial, o mesmo não restou comprovado.

Verifica-se evidente deficiência na interposição do processado. Os Recorrentes deixaram de transcrever trechos de decisões que configurem o dissídio, e, muito menos, mencionaram as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, com o que restou descumprido requisito específico da interposição pelo art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

O tema decidido no acórdão hostilizado não pode ser comparado com simples trechos de decisões que enveredam pela convergência, mas que não apontam pela perfeita similitude do caso em apreço, o que não configura analogia às matérias apreciadas nos julgados apresentados como paradigmas, bastando, para tanto, compararem-se as decisões.

O colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a divergência indicada deverá ser comprovada por certidão, ou cópia autenticada, ou mediante citação do repositório de jurisprudência oficial, autorizado ou credenciado, com a transcrição dos trechos que configurem o dissídio, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Registre-se que a publicação no Diário da Justiça não é suficiente para comprovação de dissenso, pois necessário que conste o inteiro teor do acórdão trazido à colação. Destarte, os acórdãos apresentados como paradigmas não são suficientes a ensejar a análise pela alínea c do inciso III do art. 105 da CF/1988.

No entanto, a matéria jurídica encartada nos dispositivos legais tidos por violados foi devidamente debatida no acórdão recorrido, merecendo, assim, ser conhecido o apelo extremo.

O recurso especial em exame, embora conhecido, não merece provimento.

O acórdão atacado, pelos seus próprios fundamentos, deve ser mantido. Acolho, integralmente, o pronunciamento do eminente relator Desembargador Castilho Barbosa, do teor seguinte (fls. 402/403):

“Recorrem os Autores da ação por inconformismo com o indeferimento da inicial, sob o fundamento de impossibilidade jurídica do pedido (os suplentes dos vereadores não seriam beneficiários diretos e, conseqüentemente, não estaria caracterizado o litisconsórcio necessário) com contra-argumentos no âmbito da fundamentação da r. sentença **a quo**.

Recurso regularmente processado; preparo em ordem.

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça pela manutenção da improcedência e pela condenação em litigância de má-fé.

É o relatório.

Os Recorrentes rebatem os argumentos que fundamentam o indeferimento da inicial desta ação declaratória de inexistência de relação jurídica na ação popular que lhes teria sido movida anteriormente

porque beneficiários diretos do ato impugnado (aumento ilegal da remuneração dos vereadores), não teriam sido chamados a integrar a lide (art. 6º da Lei n. 4.717/1965), por força de litisconsórcio necessário ou obrigatório.

Observe-se que a referida ação popular foi objeto de apreciação até pelo Supremo Tribunal Federal.

E não se vislumbra realmente o vício aventado na exordial e consistente na não-integração à lide de suplentes de vereadores.

Como bem ressaltado na r. sentença, essa integração restringe-se aos beneficiários diretos e conhecidos (art. 7º, inc. III, da Lei n. 4.717/1965) e ‘... não se pode exigir do autor da ação popular uma diligência incomum e extraordinária, no sentido de vigiar em todas as sessões legislativas, se ocorre ou não alguma substituição dessa natureza, que se presume não conhecida pelo Autor’, não podendo os vereadores ‘... alegar a própria torpeza, se maliciosamente deixaram de apontar e chamar ao processo outros beneficiados pelo ato que se declarou nulo’.

Não houve nas razões recursais apresentação de argumentos hábeis para o fim pretendido.

Muito pelo contrário, a citação do escólio de **Enrico Tullio Liebman** endossa a posição assumida no julgamento de 1º grau, pois ‘por possibilidade jurídica entendo a possibilidade para o juiz, na ordem jurídica à qual pertence, de pronunciar a espécie de decisão pedida pelo autor’ (in O Despacho Saneador e o Julgamento do Mérito, São Paulo, 7º, inc. III, da Lei n. 4.717/1965). Houve expressa menção ao art. 7º, inc. III, da Lei n 4.717/1965.”

Da mesma forma, não é por demais acrescer os bem delineados argumentos desenvolvidos pelo douto representante do *Parquet* Estadual no parecer de fls. 392/393:

“É evidente a tentativa dos Recorrentes de contornar decisão definitiva do Poder Judiciário, tentando convencer de falha processual no afã de reabrir discussão que já transitou em julgado.

É o uso abusivo do processo, merecedor da apreciação da conduta à luz da litigância de má-fé, como V. Ex.^{as} poderão observar.

Com efeito, querer agora, depois que o caso foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, reabri-lo sob o pífio argumento de que inexistiram citações de vereadores suplentes é pura má-fé.

Os suplentes, se é que assumiram, são beneficiários indiretos, e o litisconsórcio necessário a eles não alcança, principalmente porque, como afirmou o nobre magistrado ‘... somente os beneficiários diretos e conhecidos até sentença são litisconsórcios necessários e devem integrar a lide, como se depreende do inciso III do artigo 7^a da Lei 4.717/1965’.

Ademais, aqui aplica-se um princípio geral de direito bem lembrado pelo culto magistrado: ninguém pode se beneficiar da própria torpeza.

Ora, os Apelantes tiveram todo o processamento da ação popular para apontar a ‘falha’ processual. Não o fizeram em 1^a, em 2^a instância e nem quando os autos chegaram no Pretório Excelso. Nesta Corte (STF) chegaram a tentar obter invalidação do feito com argumento semelhante. Naquela oportunidade, objetivavam reconhecimento da ‘falha’ porque não citados os edis da legislatura anterior. A pretensão, no entanto, foi rechaçada conforme se vê do r. julgado acostado por cópia às fls. 269/273. Lá não sustentaram a nulidade agora tentada.”

Este é o entendimento que perfilo, por entender ser o mais coerente.

Posto isto, *nego* provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 445.809 – SC

(Registro n. 2002.0086439-6)

Relator: Ministro José Delgado
Recorrente: Induma Indústria de Madeiras S/A
Advogados: Jaime Luiz Leite e outros
Recorrida: Fazenda Nacional
Procuradores: Ricardo Py Gomes da Silveira e outros

EMENTA: Constitucional e Tributário – IPI – Correção monetária – Saldos credores escriturais – Decisão da matéria (mesmo que em sede do ICMS, aplicável à espécie) pelo Supremo Tribunal Federal – Inaplicação da correção pretendida – Precedentes.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que acatou o pedido de aproveitamento de créditos de IPI originados no momento da entrada de insumos tributados utilizados na produção de mercadorias isentas, sem deferir, contudo, os juros compensatórios e a correção monetária sobre os mesmos, por se tratar de meros saldos escriturais e não de débito tributário devidamente constituído.

2. Entendimento do relator de que a não-correção monetária de créditos do IPI, em regime de moeda inflacionária, quer sejam lançados extemporaneamente ou não, fere os princípios da compensação, da não-cumulatividade e do enriquecimento sem causa.

3. A permissibilidade de corrigir-se monetariamente créditos do IPI visa a impedir-se que o Estado receba mais do que lhe é devido, se for congelado o valor nominal do imposto lançado quando da entrada da mercadoria no estabelecimento.

4. O crédito do IPI é uma “moeda” adotada pela lei para que o contribuinte, mediante o sistema de compensação com o débito apurado pela saída da mercadoria, pague o imposto devido.

5. A linha de entendimento supra é a defendida pelo relator. Submissão, contudo, ao posicionamento da egrégia Primeira Seção desta Corte Superior, no sentido de que o especial não merece ser conhecido por abordar matéria de natureza constitucional ou de direito local (EREsp n. 89.695-SP, rel. designado para o acórdão Min. Hélio Mosimann).

6. No entanto, embora tenha o posicionamento acima assinalado, rendo-me à posição assumida por esta Corte Superior e pelo distinto Supremo Tribunal Federal, pelo seu caráter uniformizador no trato das questões jurídicas no País, no sentido de que a correção monetária dos créditos escriturais do ICMS é incompatível com o princípio constitucional da não-cumulatividade (art. 155, § 2º, I, da CF/1988), entendimento esse que se aplica ao IPI (art. 153, § 3º, III, da CF/1988), cujos cálculos de ambos são meramente contábeis.

7. Recurso especial não provido, com a ressalva do meu ponto de vista.

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, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, que ressaltou o seu ponto de vista. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília-DF, 3 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente.

Ministro José Delgado, Relator.

Publicado no DJ de 21.10.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de recurso especial interposto por Induma Indústria de Madeiras S/A, com fulcro no art. 105, III, a, da Carta Magna, contra v. acórdão que acatou o pedido de aproveitamento de créditos de IPI originados no momento da entrada de insumos tributados utilizados na produção de mercadorias isentas, sem deferir, contudo, os juros compensatórios e a correção monetária sobre os mesmos, por se tratar de meros saldos escriturais e não de débito tributário devidamente constituído.

No especial, alegou-se violação aos arts. 66, § 4º, da Lei n. 8.383/1991; 108, IV, do CTN, e 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995.

O recurso especial foi inadmitido, tendo o eminente Vice-Presidente do Tribunal-recorrido assentado que: “conforme se verifica do teor da certidão de fl. 7.327, o Recorrente foi intimado para completar o preparo do recurso especial no prazo de cinco dias, o que deixou de fazê-lo (fl. 7.335). Decorrentemente, julgo-o deserto, a teor do disposto no art. 511, § 2º, do CPC, e da Súmula n. 187 do STJ. Ante o exposto, não admito o recurso especial”.

No agravo de instrumento ofertado contra o despacho acima, proferi a seguinte decisão:

“Constitucional, Tributário e Processual Civil. Agravo de instrumento. Porte de retorno e remessa. Erro de digitação. Recolhimento em código diverso. Inaplicabilidade. Deserção afastada. ICMS. Correção monetária. Saldo credores escriturais. Matéria de direito local. Precedentes.

1. Agravo de instrumento no intuito de reformar decisão que inadmitiu recurso especial.

2. A Recorrente efetivou a complementação das custas dentro do prazo determinado, no valor correto, sendo que, na guia com a referida complementação, constou o código de preparo (1.505) e não o de porte e remessa e retorno (8.021).

3. Realização da complementação do depósito. Inocorrência de prejuízo ocasionado ao Judiciário, que teve as despesas devidamente recolhidas.

4. A jurisprudência desta Corte Superior entende que o fato de haver erro quanto ao código de receita não pode ser levado em consideração para fins de deserção do recurso, caso o valor tenha sido efetuado no prazo legal e no valor exigido.

5. Entendimento do relator de que a não-correção monetária de créditos do ICMS, em regime de moeda inflacionária, quer sejam lançados extemporaneamente ou não, fere os princípios da compensação, da não-cumulatividade e do enriquecimento sem causa.

6. A permissibilidade de corrigir-se monetariamente o crédito do ICMS pela entrada de mercadoria visa a impedir-se que o Estado receba mais do que lhe é devido, se for congelado o valor nominal do imposto lançado quando da entrada da mercadoria no estabelecimento.

7. O crédito do ICMS é uma ‘moeda’ adotada pela lei para que o contribuinte, mediante o sistema de compensação com o débito apurado pela saída da mercadoria, pague o imposto devido.

8. A linha de entendimento supra é a defendida pelo relator. Submissão, contudo, ao posicionamento da egrégia Primeira Seção desta Corte Superior, no sentido de que o especial não merece ser conhecido por abordar matéria de natureza constitucional ou de direito local (EREsp n. 89.695-SP, rel. designado para o acórdão Min. Hélio Mosimann).

9. Agravo de instrumento conhecido e provido para ser apreciado o recurso especial, ao qual se nega seguimento.”

A Empresa-recorrente interpôs embargos da decisão, aduzindo que os autos tratavam de correção monetária dos créditos do IPI e não do ICMS, aos quais, em juízo de retratação, recebi os aclaratórios com efeitos infringentes para o fim de revogar a decisão embargada, tornando-a sem

efeito, e determinando a conversão do agravo de instrumento no presente recurso especial, para fins de melhor apreciá-lo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): O apelo extremo trata de pedido de aproveitamento de créditos de IPI originados no momento da entrada de insumos tributados utilizados na produção de mercadorias isentas, sem deferir, contudo, os juros compensatórios e a correção monetária sobre os mesmos, por se tratar de meros saldos escriturais e não de débito tributário devidamente constituído.

Ao proferir voto-vista no REsp n. 212.899-RS, externei os seguintes fundamentos:

“O acórdão hostilizado firmou o entendimento de que a correção monetária dos saldos credores do IPI, em decorrência da técnica adotada para a apuração do recolhimento do referido imposto, de natureza não-cumulativa, não deve ser permitida por ausência de lei específica a tanto autorizando. O referido fundamento é suficiente, na minha compreensão, para bem compor o julgado, por analisar e decidir o núcleo da pretensão nos limites apresentados.

Ouso divergir do eminente Relator e dos eminentes julgadores que negaram provimento ao recurso.

Entendo, sobre o tema, que o simples silêncio da lei a respeito da aplicação da correção monetária aos saldos credores do IPI, quando apurados na escrita fiscal do contribuinte, não constitui obstáculo para o seu reconhecimento.

De início, destaco que, a correção monetária, por força de lei, incide sobre os saldos devedores apurados pela mesma técnica contábil seguida para determinação do IPI, tudo vinculado à obediência do princípio da não-cumulatividade. Essa regra está, desde logo, a demonstrar que a legislação que permite a adoção da correção monetária dos saldos devedores, no processo de apuração do IPI, não impede que o mesmo critério de atualização dos valores componentes da técnica utilizada seja seguido no referente aos créditos.

Impossível a concepção, em nosso ordenamento jurídico, onde impera, como princípio fundamental, a regra da igualdade para situações

não diferentes, que se conceda tamanho privilégio ao Fisco, isto é, que, no âmbito de um processo unificado de apuração de saldos credores e devedores para fins tributários, aqueles não sejam corrigidos monetariamente, enquanto esses o são.

A imperar esse sistema desequilibrador da relação contábil-fiscal em análise, tem-se, primeiramente, a prestação de homenagem a se permitir a incidência, sem lei, de imposto sobre correção monetária, o que espelha confisco, e, em segundo lugar, de se incentivar, por via de interpretação e aplicação da legislação tributária, processo de desestabilização e de não-confiança no relacionamento Fisco e contribuinte.

Na espécie examinada, ganha relevo a demonstração feita pelo Recorrente, em sua petição inicial, da exigência tributária indevida provocada pelo Fisco, em não admitir a correção monetária dos saldos credores do IPI e exigir a mesma correção monetária, dos saldos devedores, tudo no mesmo processo de apuração das contas tributárias.

Eis o que esclarece a Empresa-recorrente (fls. 6/14):

‘E, vista sob o ângulo da relação jurídico-tributária existente entre a Autora e a União Federal, a vedação que ora se questiona:

e) escancara o enriquecimento sem causa que proporciona ao ente tributante;

f) retira o caráter jurídico da relação de tributação, transformando-a em odiosa relação de autoritarismo e subordinação.

Primário exemplo numérico permite o perfeito conhecimento do que se está a questionar.

Tomemos, para simplificar, uma operação industrial onde a empresa compra determinada mercadoria por R\$ 100,00, tributada pelo IPI à alíquota de 10%. O crédito de IPI que esta operação lhe gera é igual a R\$ 10,00, exatamente o valor do imposto destacado na nota.

	R\$
valor do produto	= 100,00
IPI destacado (10%)	= 10,00

Comercializando o produto fabricado com esta matéria-prima no mesmo período de apuração do imposto em que a adquiriu

(ou seja, dentro do mesmo mês da aquisição), a um preço de R\$ 200,00, sobre a operação incidindo o IPI à mesma alíquota da aquisição, o contribuinte teria um débito do tributo de R\$ 20,00, também exatamente o valor do imposto destacado na nota de venda. Como o preço do produto é composto por seu valor de aquisição, mais o valor agregado pelo contribuinte, teríamos:

	R\$
valor de aquisição	= 100,00
valor agregado	= <u>100,00</u>
valor da venda	= 200,00
IPI (10%)	= 20,00

Nestas condições, o valor agregado pelo contribuinte ao produto seria igual a R\$ 100,00, igual à diferença entre o valor da matéria-prima e o do produto (R\$ 200,00 – R\$ 100,00 = R\$ 100,00).

Ao encerrar-se o período de apuração, e tendo a comercialização e a venda do produto final ocorrido dentro dele, o contribuinte teria a seguinte situação em sua escrita:

	R\$
IPI creditado	= 10,00
IPI debitado	= 20,00
IPI a recolher	
(débito – crédito)	= 10,00

Nesta hipótese, a de que tanto a compra quanto a venda do produto se dão dentro do mesmo período de apuração do IPI, a União receberia ao final do período de apuração:

	R\$
do fornecedor da matéria-prima	
para o contribuinte	= 10,00
do contribuinte	= 10,00
<i>Total de IPI recebido pela União</i>	= 20,00

E nisto se resume toda a sistemática da não-cumulatividade: cada contribuinte somente recolhe ao ente tributante o tributo incidente sobre o valor que agregou ao produto. No caso do exemplo, o contribuinte somente paga o tributo incidente sobre os R\$ 200,00 cobrados na venda menos os R\$ 100,00 pagos na aquisição da matéria-prima, subtraindo do valor do IPI destacado em suas notas fiscais de venda o valor do IPI destacado nas

notas fiscais de aquisição. E a União, *recebendo de* ambos, recebe o tributo incidente sobre o valor integral do produto final (independentemente de ser ou não idêntica a alíquota que incidirá em cada etapa).

Mas, pelo fato de não permitir a correção monetária dos saldos credores de IPI apurados pelo contribuinte, a União está desrespeitando este princípio, e por vias oblíquas auferindo ilegal majoração da alíquota do tributo.

Tomando os mesmos dados do exemplo anterior, imagine-mos que o contribuinte apenas venha a comercializar o produto fabricado naquelas condições iniciais dentro do período de apuração seguinte. Para não se descapitalizar, certamente reajustaria o preço (R\$ 200,00) pela inflação daquele mês. Considerando uma inflação de 30% ao mês (como a que experimentamos historicamente), e, como dissemos, tão-somente a correção monetária do preço de venda, no mês seguinte o produto seria comercializado por R\$ 260,00.

$$\text{R\$ } 200,00 + (30\% \times \text{R\$ } 200,00) = \text{R\$ } 260,00$$

Sobre este novo preço, que nada mais é além do preço do mês anterior corrigido monetariamente, incidiria o IPI à alíquota de 10%, e o resultado seria o seguinte:

	R\$
valor da matéria-prima corrigido	= 130,00
valor agregado corrigido	= 130,00
preço de venda corrigido	= 260,00
IPI (10%)	= 26,00

Note-se que o valor do IPI incidente também segue a simples indexação monetária, ou seja:

$$\text{R\$ } 20,00 + (30\% \times \text{R\$ } 20,00) = \text{R\$ } 26,00$$

Ocorre que, ao efetuar a apuração do imposto a pagar neste segundo período de apuração, o contribuinte se veria na seguinte situação, *diante da vedação da correção monetária do crédito acumulado no período de apuração anterior*:

	R\$
IPI creditado no período anterior	= 10,00
IPI debitado no período da apuração	= 26,00
IPI a recolher (débito – crédito)	= 16,00

Nesta segunda hipótese, a de que a venda da mercadoria se deu no período de apuração do IPI seguinte, a União, que já havia recebido ao final do período de apuração em que houve a compra – ou seja, antes –, do fornecedor da mercadoria para o contribuinte, os R\$ 10,00 pagos na compra, receberia do contribuinte mais R\$ 16,00 ao final do período de apuração. E, como os R\$ 10,00 foram pagos antes de ocorrida a inflação incorporada ao preço de venda, e sua correção monetária já pertence à União (por ser o proprietário do valor desde a data de seu recebimento), temos que a União recebeu, sobre aquela etapa da industrialização, a valores do final do segundo período de apuração:

	R\$
valor recebido antes do fornecedor da matéria-prima para o contribuinte, corrigido monetariamente	
(R\$ 10,00 + 30% x R\$ 10,00)	= 13,00
do contribuinte	= 16,00
<i>Total de IPI recebido pela União</i>	= 29,00

Só que somente R\$ 16,00 foram destacados na nota fiscal de venda, e R\$ 29,00 representam 11,15% do valor de venda da mercadoria (R\$ 260,00). Isto significa que, *ao não permitir a atualização monetária do crédito, a União está a auferir mais tributo do que a lei lhe permite.*

E este excesso é exatamente igual à correção monetária que a própria União auferiu, entre um e outro período de apuração, dos R\$ 10,00 que lhe foram pagos por força da operação anterior, no final do período de apuração anterior, a qual ela se nega a reconhecer através da recusa do seu cômputo pelo contribuinte para fins de compensação.

Tudo poderia ser resumido na seguinte circunstância: numa economia inflacionária, não se pode admitir a comparação (e menos ainda compensação) de expressões nominais de moeda de diferentes épocas, pois *a quantidade de moeda não reflete o valor*, sendo este, e não a quantidade de moeda, o parâmetro para comparação ou compensação. Ignorando isto em seu benefício, a União, através da proibição da correção monetária do crédito, recebe um valor em determinada data e posteriormente aceita a compensação somente da *quantidade de moeda* que recebeu, ‘logrando’

o contribuinte pela correção monetária do valor, que a quantidade de moeda não indexada não reflete.

Proibindo a correção monetária do crédito do contribuinte, a União termina por ganhar *duas vezes* a correção monetária sobre o IPI incidente nas etapas anteriores da industrialização: uma vez porque a auferiu naturalmente por ser proprietária do valor e o ter recebido antes de incorrida a inflação; outra, por tributar indevidamente a correção monetária do valor agregado nas etapas anteriores, que está inclusa no preço de venda do produto, *reeditando fase de incidência que já se havia esgotado inclusive com o pagamento do imposto.*

Para incidir apenas sobre o valor agregado ao produto na etapa de industrialização efetuada pelo contribuinte, o valor do tributo a ser recolhido nesta segunda hipótese não poderia ultrapassar a R\$ 13,00, valor resultante da aplicação da alíquota do IPI (10%) sobre R\$ 130,00, ou seja, sobre o valor agregado ao produto pelo contribuinte (R\$ 100,00) corrigido monetariamente (R\$ 100,00 + 30% x R\$ 100,00 = R\$ 130,00).

E tal legal e correto valor de R\$ 13,00 seria *obtido* pela compensação, com o valor do débito (R\$ 26,00), do valor do crédito antes auferido devidamente corrigido monetariamente, como se vê da equação:

$$\text{R\$ } 26,00 - (\text{R\$ } 10,00 + 30\% \times \text{R\$ } 10,00) = \text{R\$ } 13,00$$

Assim, na medida em que a União recebeu efetivamente os R\$ 10,00 (pagos pelo contribuinte ao fornecedor e por este à União) *ao tempo da compra*, no período de apuração anterior, no qual a inflação não o havia atingido, ao receber no período de apuração seguinte os R\$ 13,00 do contribuinte estaria recebendo exatamente aquilo que a legislação lhe confere.

Ao vedar a correção monetária do crédito, a União nada mais faz além de gravar o valor agregado com uma alíquota de 13,30%, e não 10% como previsto em lei, *ou, sob outra ótica, nada mais faz além de burlar a não-cumulatividade, estendendo a incidência do imposto a valores já tributados em operações anteriores*, via nova tributação do valor agregado já antes tributado pelo fornecedor, através da incidência do IPI sobre a sua correção monetária.

O mesmo danoso efeito se verifica quando o contribuinte, do período de apuração em que efetuou a compra da mercadoria até aquele em que efetuou a venda, não aumenta ou aumenta o preço do produto além ou aquém da inflação (aplicando sobre ele no caso dos exemplos reajuste nulo ou maior ou menor do que 30%). Qualquer que seja a postura comercial do contribuinte, para que o IPI não incida sobre o valor efetivamente agregado à alíquota superior à legalmente fixada, ou volte a incidir sobre valor já tributado, a correção monetária do crédito acumulado é imperiosa.

Dúvida não padece, e isto é de singela compreensão, sobre a iniquidade fiscal que atinge a Autora.

A natural proteção do preço de venda dos efeitos inflacionários provoca um aumento da carga tributária, eis que enquanto o crédito fiscal adjudicado na compra das matérias-primas permanece olímpicamente estagnado pelo seu valor nominal escritural, o débito pela venda reconhece este **plus** inflacionário.

Suporta a Autora, então, em imposto sobre a inflação incorrida e da qual não auferiu vantagens; ao contrário, ao suportar o ônus imposto, tem uma perda que, em última análise, redundará em tributação do seu próprio patrimônio, que encolhe no exato valor do imposto indevidamente pago a maior pela não-atualização de seu ativo fiscal – o saldo credor do período de apuração anterior.⁷

Ora, o Direito não pode fugir da realidade, desconhecendo a existência do fenômeno inflacionário a desvalorizar o valor nominal da moeda.

A inflação é um fato real nas relações econômico-financeiras. O Direito, ao desconhecer os seus efeitos concretos, está permitindo, especialmente, no campo da relação jurídico-tributária, que alguém beneficie-se da desvalorização da moeda para não pagar tributos ou para que tal seja exigido de modo indevido.

De há muito, unidos estão os economistas e os juristas no entendimento de que a correção monetária da moeda não altera o seu valor. A jurisprudência, por sua vez, entende, de modo pacífico, segundo comandos legais, de que nenhum tributo pode incidir sobre os valores decorrentes da correção monetária, porque ela nada acresce, por, apenas, ajustar a força da moeda ao real valor que tem na época de sua circulação.

O posicionamento jurisprudencial a respeito da aplicação da correção monetária tem sido no sentido de que ‘a atualização monetária não constitui acréscimo, senão resgate do valor real da moeda corroído pelo fenômeno inflacionário’, pelo que ‘não há qualquer aumento no valor corrigido, mas sua simples preservação’. (REsp n. 68.033-SP, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 20.11.1995, p. 39.562).

Por outro ângulo, o colendo Supremo Tribunal Federal tem compreendido ser de natureza infraconstitucional o debate sobre a aplicação da correção monetária em qualquer tipo de relação jurídica.

Entende, também, a jurisprudência que a aplicação da correção monetária pode ser feita sem a existência de lei que a determine, conforme expressa, entre outros, a decisão seguinte:

‘É entendimento já consolidado desta Corte de que a evolução dos fatos econômicos tornou insustentável a não-incidência da correção monetária, sob pena de prestigiar-se o enriquecimento sem causa do devedor, sendo ela imperativo econômico, jurídico e ético indispensável à plena indenização dos danos e ao fiel e completo adimplemento das obrigações.’ (RSTJ 84/268).

Em outra decisão assentou o STJ que:

‘Não constituindo a correção monetária **in plus**, mas mero instrumento de atualização da moeda desvalorizada pela inflação, deve ela incidir mesmo nos contratos pactuados sem sua previsão.’ (STJ, RT 661/181).

O argumento de que a correção monetária só é cabível quando a lei expressamente autorizar não encontra agasalho nos pronunciamentos jurisprudenciais, conforme revela, por exemplo, entre tantas outras decisões, a que registro a seguir: ‘A jurisprudência do Supremo é pacífica no sentido de que, no ilícito contratual, é devida a correção monetária, independentemente da Lei n. 6.899’ (RTJ 122/419). Ainda: ‘O ilícito contratual é fonte direta de correção monetária, ainda que a lei ou o contrato não a tenha previsto’ (RTJ 121/761). (**Theotônio Negrão**, 29^a ed., Saraiva, p. 1.395).

Diante do exposto, razões de natureza jurídica, econômicas e ética conduzem o intérprete a entender como aplicável à correção monetária

nos saldos credores do IPI, em face de, assim não sendo permitido ao contribuinte proceder, conforme já demonstrado, pagará imposto sobre correção monetária, quando inexistente qualquer previsão legal para tal obrigação.

No trato da correção monetária sobre saldos credores apurados para fins de ICMS, cujo procedimento é o mesmo do IPI, manifestei igual entendimento ao votar no REsp n. 100.456-SP, defendendo o que transcrevo:

‘O recurso especial examinado está fundado na letra c, inciso III, art. 105 da CF, por entender que a veneranda decisão recorrida diverge de decisão desta Corte.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento. O tema central a ser enfrentado por esta Turma já tem vários precedentes defendendo a linha desenvolvida pela Recorrente.

Na verdade, harmoniza-se com as regras tributárias do nosso ordenamento jurídico a incidência da correção monetária sobre créditos do ICMS tardiamente utilizados.

Registro, no trato da questão, os julgados seguintes:

a) REsp n. 76.214-SP, relatado pelo eminente Ministro José de Jesus Filho, com ementa publicada no DJU de 5.2.1996, p. 1.370, e assim posta:

‘Tributário. Ação declaratória. Correção monetária. Crédito extemporâneo. Reconhecimento. Cabimento.

I – Esta colenda Turma já reconheceu a legalidade da incidência da correção monetária, em casos tais. É que o reajuste monetário visa, exclusivamente, manter no tempo o valor real da moeda. Precedentes.

II – Recurso conhecido e provido.’

b) REsp n. 68.033-SP, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 20.11.1995, p. 39.562, cuja ementa afirma:

‘Tributário. ICMS. Incidência da correção monetária em crédito extemporâneo reconhecido. Cabimento.

I – A atualização monetária não constitui ‘acréscimo’,

senão resgate do valor real da moeda corroído pelo fenômeno inflacionário. Não há qualquer aumento no valor corrigido, mas sua simples preservação.

II – Recurso provido.’

A doutrina comunga, igualmente, do mesmo entendimento.

Salutar se registrar o pensamento sobre o assunto, manifestado por **Aires F. Barreto**, em artigo sob o título Tributos e Indexação, in Revista de Direito Tributário, vol. 60, pp. 15 e 16, do teor seguinte:

‘Créditos de ICMS e correção monetária.

O creditamento tardio.

São comuns os casos de contribuintes de ICMS (ou do antigo ICM) que, em razão de características próprias das atividades a que se dedicam, não têm condições de aproveitar, imediatamente, os créditos de ICMS (ou até do antigo ICM) a quem tem jus, de acordo com a Constituição e com a lei. Diante dessa impossibilidade, os créditos de ICMS acumulam-se em suas contabilidades por meses e até por anos. E, como ali estão lançados pelo seu valor nominal, quando surge a oportunidade de utilizá-los, o montante respectivo já está substancialmente corroído pela desvalorização da moeda. Inviabiliza-se, assim, a recomposição de seu patrimônio. Este, com o passar do tempo, sofre diminuição.

Impõe-se, destarte, para cumprir a Constituição, a correção desses créditos. Não se olvide que débito e crédito de ICMS são categorias jurídicas distintas, correspondendo a direitos diversos, opostos e contrastantes, além de reciprocamente independentes e autônomos como tão bem o demonstrou **Cléber Giardino** (RDT 29/110). Desencadeiam relações jurídicas autônomas, nas quais credor e devedor alternam-se: o Estado é credor na primeira e o contribuinte na outra e vice-versa.

Submetem-se, enfim, a princípios, critérios e regras de interpretação totalmente distintos, porque diferentes são suas funções e natureza jurídica. Em outras palavras: como o débito

do ICMS (a cargo do contribuinte) é de natureza tributária, ao regime próprio da espécie se submete. Já o crédito (direito do contribuinte) é mera figura financeira, operante na fase (momento) do pagamento, por compensação. Funciona como moeda de pagamento. Tem sua operacionalidade limitada à função de atender ao 'abatimento' constitucionalmente previsto (**Geraldo Ataliba**, RDT 29/110).

Assim, por esse mecanismo, o Estado pode exigir, a final, o recolhimento de uma importância que corresponde ao resultado do cálculo do ICMS sobre o valor da operação, menos o valor do ICMS correspondente às operações anteriores. Vê-se que o 'crédito' de ICMS serve para o contribuinte pagar, parcialmente, por compensação, o seu débito tributário (recolhendo o saldo devedor em dinheiro).

Apenas o saldo é recolhido em dinheiro, diretamente aos cofres do Estado. Enfim, o ICMS é imposto que se paga parte em dinheiro e parte com créditos escriturais, constitucionalmente qualificados.

Tudo que se refere ao abatimento de ICMS (crédito) – seja a extensão desse direito, sua natureza, montante, oportunidade de apropriação, compensação com ICMS devido, etc. – envolve-se num regime legal de direito constitucional-financeiro, alheio ao regime jurídico do tributo, nada tendo a ver com a disciplina da incidência, base impositiva, alíquota e outros aspectos do imposto. A mais evidente demonstração disso está em que – na relação de 'crédito de ICMS' – o Estado é devedor e o contribuinte credor; e, na relação (tributária) de 'débito de ICMS', o Estado é credor e o contribuinte devedor. Somente à luz dessas premissas será possível estudar o 'crédito de ICMS'.

Reiteradas lições – infelizmente nem sempre bem apreendidas – de **Geraldo Ataliba** e de **Cléber Giardino**, demonstram, de modo irrefutável, que o chamado 'direito ao crédito' não decorre, não nasce de 'lançamentos' anteriores. A gênese do crédito, o fato que constitucionalmente determina o surgimento desse direito é verdadeiramente a aquisição, por alguém – qualificado como contribuinte do tributo – a outro contribuinte, da titularidade de mercadorias

(neste conceito pressuposta a destinação desses bens – por isso ‘mercadorias’ – a futuras operações mercantis). Já se vê que a esse conceito é estranha a presença ou não de anteriores ‘lançamentos’ de ICMS. Com ou sem tais lançamentos, o ‘crédito de ICMS’ surge, *ex vi* da Constituição (cf. RDT 298).

Porque a moeda não mais cumpre sua função de medida de valor, o imposto devido pela realização de operação mercantil deve ser sempre atualizado. Fazê-lo, porém, exige a adoção do mesmo critério de atualização relativamente às compensações a que têm jus os contribuintes.’

Acrescento parte da síntese conclusiva firmada pelo ilustre doutrinador citado, p. 20:

‘Se o contribuinte-empresa tem que dispor de menos crédito ou de outro ângulo, arcar com maior débito, descumprindo está o princípio da não-cumulatividade. Como o crédito é uma das ‘moedas’ para pagar o ICMS, se ocorrer a diminuição do crédito (em termos reais) o contribuinte tem maior dispêndio. O contribuinte vê seu débito aumentado em desconformidade com a compensação constitucionalmente prevista. O ICMS deixa de ser não-cumulativo para ser parcialmente cumulativo. E isso repugna à Constituição.

Ademais, sendo desembolso de uma das moedas de pagamento maior, é inexorável que, ou se elevou a base ou se elevou a alíquota. Ora, como a base continua sendo o valor da operação mercantil (ou o da prestação de serviço), é forçoso concluir que há aumento de imposto, pela oblíqua elevação da alíquota, sem previsão legal.

Assim, a não-correção de créditos de ICMS implica cumulativas ofensas à Constituição:

a) fere o princípio da compensação, porque os créditos do Estado são corrigidos e os do contribuinte não o são; ora, só há verdadeira compensação quando os termos compensáveis são homogêneos; e, homogeneidade só há se os

dois valores (crédito e débito) forem apurados segundo a mesma medida (ou ambos valores reais, ou ambos valores nominais);

b) fere o princípio da não-cumulatividade, porque a compensação, pelo valor nominal, equivale à compensação parcial e, conseqüentemente, transforma o ICMS em imposto parcialmente cumulativo;

c) fere o princípio da estrita legalidade, porque maior dispêndio equivale a aumento de imposto, sem lei;

d) fere o preceito do art. 150, II, na medida que exige menor desembolso dos contribuintes cujo giro de negócios é ágil, em confronto com aqueles, cujas atividades se desenvolvem em áreas econômicas mais lentas.

Em suma, se o 'crédito de ICMS' é moeda de pagamento parcial de tributo – constitucionalmente prevista para tanto – não há por que não ser corrigido monetariamente.

A sua correção implica aumento da carga tributária, significando maior receita para o Fisco: isto configura enriquecimento ilícito (que só se evita pela correção).

Os desembolsos do contribuinte devem ser nos montantes estritamente decorrentes do esquema constitucional, tal como legalmente estabelecido.

Não há como fugir à adoção de correção de um dos termos 'compensáveis', sem estabelecer desequilíbrio constitucionalmente não consentido.

Ou se admite a corrosão inflacionária como fenômeno inexorável, a desmerecer reparos jurídicos – prejudicando igualmente Fisco e contribuinte –, ou se reage, prevendo correção restauradora de valores. Neste caso, é inexorável que os dois valores envolvidos devam ser igualmente preservados.

Seria despropositado só corrigir o 'crédito', em dano ao Fisco, da mesma forma que é inaceitável corrigir só o débito, em prejuízo do contribuinte.

Igual compreensão sobre o tema foi explicitada por **Xavier de Albuquerque**, Ministro aposentado do Supremo Tribunal

Federal e advogado, em parecer publicado na RDT, vol. 59, pp. 56/72, onde está registrado, após exaustiva análise da questão, o que se cita:

‘No Superior Tribunal de Justiça, que sucedeu ao Supremo Tribunal Federal na competência para o exame da matéria em perspectiva infraconstitucional, também vacilou a jurisprudência, com acórdãos dissonantes das duas Turmas integrantes da Primeira Seção. Provocada, esta, todavia, em embargos de divergência, a maioria de seus juízes confluuiu para a uniformização da jurisprudência em favor da tese favorável à admissão da correção monetária dos critérios retardatários. Deu-se isso no julgamento, a 21.8.1990, dos EREsp n. 1.472, quando se tornou relator para o acórdão o Ministro Ilmar Galvão. A ementa consignou:

‘...

Uniformização que se opera em favor da tese consagrada na decisão embargada.

Correção monetária irrecusável, em face dos efeitos da inflação sobre o crédito que o contribuinte não pode desfrutar no devido tempo, em razão de embargos opostos pelo Fisco. Ausência de óbice legal ao reconhecimento, em ação declaratória, de direito subjetivo a crédito fiscal pelo respectivo valor corrigido.

Embargos rejeitados.’

No voto-condutor desse decisivo aresto, cuja cópia obtivemos e consultamos, o Ministro Ilmar Galvão fez implícito reparo, na mesma linha de nosso entendimento, há pouco reiterado, à orientação final prevaiente no Supremo Tribunal Federal. E disse: ‘O argumento, o fundamento que se invoca para recusar-se a correção monetária, é que se trata de ação declaratória em que não houve pagamento. Então é que vem, no meu entender, a premissa falsa. Porque se o importador, o comerciante, deixou de creditar-se daquela quantia, é claro que desembolsou a quantia, porque o ICM, como se sabe, é um imposto apurado por quinzena, sob sistema de

lançamentos correntes de créditos e débitos. Ao final da quinzena, apura o contribuinte o que está devendo e recolhe. Um contribuinte que deixou de creditar-se, naquele período, de uma determinada quantia, claro que teve o seu saldo devedor acrescido da correspondente quantia e, consequentemente, também o **quantum** a pagar’.

Pouco depois desse julgamento, a mesma Primeira Seção reiterou seu entendimento, ainda por maioria de votos, nos EREsp n. 421, julgados a 13.11.1990, tornando-se relator para o acórdão o Ministro Vicente Cernicchiaro.

IX – Créditos acumulados e correção monetária

Por todo o exposto, não vemos como se possa razoavelmente repudiar a admissibilidade da correção monetária dos créditos de ICM e/ou ICMS que o contribuinte venha a acumular em sua conta-corrente fiscal. Essa situação, quicá pouco freqüente, não é insólita. ‘Poderá haver’ – exemplifica **Gilberto de Ulhôa Canto** – ‘a situação oposta, como a de empresa que tenha tanto crédito que pode deixar por algum tempo de efetuar recolhimentos do ICM, como no caso de quem estocou muitas mercadorias adquiridas por preços relativamente altos e tem de vender num mercado de procura escassa e por preços não muito elevados, caso no qual os créditos acumulados nas aquisições sustentarão os débitos decorrentes das vendas, sem necessidade de recolhimentos’.

Todos os caminhos, pelo contrário, levam à conclusão da admissibilidade de tal correção: seja o emprego do instrumental dogmático pertinente à compensação que o sistema constitucional impõe como traço da não-cumulatividade do tributo, seja o recurso à analogia ou ao princípio eterno do Direito – na linguagem expressiva de **Agostinho Alvim** – que proscree o enriquecimento sem causa.

Aos dois últimos processos jurídicos de análise da questão, também preside, latente, mas sobranceiro, o princípio isonômico. Registram-no **Geraldo Ataliba** e **Aires F. Barreto**, no parecer tantas vezes mencionado (fls. 38/39): ‘Curioso é que se a situação fosse inversa – ou seja, se o contribuinte se creditasse por valor maior do que aquele a

que fazia jus – isso implicaria desembolso menor, para pagamento do ICMS devido. Equivale dizer que o Fisco receberia menor quantidade de moeda. Tais correlações são matemáticas e inconfutáveis. Só que, neste caso, não se levantariam dúvidas – como até aqui não se levantaram – sobre o direito de o Fisco exigir a reposição do patrimônio estadual, pela aplicação da correção monetária sobre a diferença a haver. Ora, que ordenamento jurídico é esse que o Estado assegura a correção de seus créditos, mas não a correção de seus débitos? Onde o tratamento isonômico entre as duas – substancialmente – idênticas situações?’

Deve acrescentar-se, para reforço do argumento isonômico, que, numa economia marcadamente inflacionária como teima em ser a nossa, a índole e o mecanismo do ICM e/ou ICMS permitem que, numa situação de acumulação de créditos do contribuinte, sejam os seus débitos, que se originam das saídas e constituem, no reverso, créditos na Fazenda Pública, atualizados de modo virtual, pela só elevação periódica e sistemática – reparadora da erosão monetária, ao invés de incrementadora do lucro real – dos preços de venda das mercadorias.

A doutrina registra o fenômeno que, conquanto econômico, guarda relevância jurídica. ‘No caso de imposto **ad valorem**’ – anotam **Henry Tilbery** e **Ives Gandra da Silva Martins**, referindo-se ao ICM e ao IPI –, ‘não há necessidade de indexação, já que a base de cálculo desses impostos automaticamente acompanha a evolução dos preços’. Outro tanto foi observado por **Amílcar de Araújo Falcão**, nestes termos: ‘No mundo econômico, ante a inflação, a correção monetária se faz espontaneamente, por um simples impulso instintivo, no que diz respeito às prestações instantâneas’.

X – Conclusão

É afirmativa, à luz das considerações anteriormente expendidas, nossa resposta à indagação da consultente.’

Por tais fundamentos, dou provimento ao recurso.’

Penso que tudo o que foi desenvolvido no voto supramencionado, inclusive as manifestações doutrinárias referidas, merece aplicação ao

IPI, no tocante à correção monetária do saldo credor apurado para fins de determinação do valor do imposto devido.

Em face do exposto, com o meu pedido de vênia aos entendimentos em sentido contrário, voto pelo provimento do recurso.”

No entanto, a Primeira Turma desta colenda Corte vem se posicionando no sentido oposto, ou seja, de não ser devida a correção monetária dos saldos credores do IPI, nos termos das seguintes decisões:

“Constitucional e Tributário. Mandado de segurança. IPI. Isenção e alíquota zero. Princípio da não-cumulatividade. Creditamento do imposto. Artigo 153, II, da CF. CTN, artigo 49. Não-incidência de correção monetária e juros.

– Na saída com alíquota zero, se não houve recolhimento do IPI na entrada da matéria-prima, não há creditamento.

– O creditamento do IPI em decorrência de aquisição de matérias-primas incorporadas ao produto final ou semifinal, favorecidas com isenção do imposto, tem amparo no princípio constitucional da não-cumulatividade.

– Inteligência das disposições constitucionais e legais que, no tocante ao IPI, regulam a não-cumulatividade e as isenções (art. 153, § 3º, II, da CF/1988, e artigo 49 do CTN).

– A correção monetária incide sobre o crédito tributário devidamente constituído, ou quando recolhido em atraso. Diferencia-se do crédito escritural, técnica de contabilização para a equação entre débitos e créditos, a fim de fazer valer o princípio da não-cumulatividade.

– Recurso improvido.” (REsp n. 416.333-PR, DJ de 19.8.2002, rel. Min. Luiz Fux).

“Tributário. IPI. Princípio da não-cumulatividade. Artigo 49 do CTN. Créditos escriturais. Não-incidência da correção monetária. Precedentes jurisprudenciais.

– Inteligência das disposições constitucionais e legais que regulam a não-cumulatividade e as isenções (art. 153, § 3º, II, da CF/1988, e artigo 49 do CTN) do IPI.

– A correção monetária incide sobre o crédito tributário devidamente constituído, ou quando recolhido em atraso. Diferencia-se do

crédito escritural, técnica de contabilização para a equação entre débitos e créditos, a fim de fazer valer o princípio da não-cumulatividade.

– Não havendo previsão, falece ao aplicador da lei autorizar, ou mesmo admitir, sejam os saldos de créditos relativos ao IPI corrigidos monetariamente, sob pena de infringir a legalidade, sobrepondo-se às suas funções, fazendo as vezes de legislador, desautorizadamente.

– O Supremo Tribunal Federal vem reiteradamente decidindo que a correção monetária não incide sobre os créditos escriturais.

– Recurso provido.” (REsp n. 396.837-SC, DJ de 19.8.2002, rel. Min. Luiz Fux).

“Tributário. IPI. Créditos escriturais. Correção monetária. Não-incidência.

– O IPI será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores (CF, artigo 153, § 3º, inciso II), dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados, transferindo-se o saldo verificado para o período ou períodos seguintes (CTN, artigo 49).

– O Supremo Tribunal Federal vem reiteradamente decidindo que a correção monetária não incide sobre os créditos escriturais.

– Recurso improvido.” (REsp n. 212.899-RS, DJ de 7.2.2000, rel. Min. Garcia Vieira).

Registro, também, julgados do colendo STF que, não obstante tratem do ICMS, aplicam-se ao IPI, cujos cálculos de ambos são meramente contábeis:

“Recurso extraordinário. ICMS. Correção monetária dos créditos escriturais.

1. Não ofende os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, o disposto no artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei n. 9.756/1998.

2. No mérito, a jurisprudência de ambas as Turmas, citada no despacho agravado, não foi superada pelo julgado mencionado nas razões de agravado.

Agravo regimental desprovido.’ (AgRg no RE n. 298.645-SP, Primeira Turma, rel.^a Min.^a Ellen Gracie, DJ de 1.2.2002).

“ICMS. Aproveitamento de créditos escriturais que deixaram de ser lançados na época própria. Correção monetária. Inadmissibilidade em face do princípio da não-cumulatividade.

– Firmou-se o entendimento de ambas as Turmas do STF no sentido de que atualização monetária dos créditos escriturais de ICMS é incompatível com o princípio constitucional da não-cumulatividade (CF, art. 155, § 2º, I).” (AgRg no RE n. 278.726-SP, Primeira Turma, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 4.12.2001).

“A jurisprudência de ambas as Turmas é firme no sentido de entender inexistente a ofensa aos princípios da isonomia e não-cumulatividade, no fato de a legislação estadual não autorizar a correção monetária de créditos escriturais de ICMS.

Agravo regimental desprovido.” (AgRg no AgCr n. 273.297-MG, Primeira Turma, rel.^a Min.^a Ellen Gracie).

“Tributário. ICMS. Estado de São Paulo. Correção dos créditos acumulados. Princípios da não-cumulatividade e da isonomia.

– O sistema de créditos e débitos, por meio do qual se apura o ICMS devido, tem por base valores certos, correspondentes ao tributo incidente sobre as diversas operações mercantis, ativas e passivas, realizadas no período considerado, razão pela qual tais valores, justamente com vista à observância do princípio da não-cumulatividade, são insuscetíveis de alteração em face de quaisquer fatores econômicos ou financeiros.

– De ter-se em conta, ainda, que não há falar, no caso, em aplicação do princípio da isonomia, posto não configurar obrigação do Estado, muito menos sujeita a efeitos moratórios, eventual saldo escritural favorável ao contribuinte, situação reveladora, tão-somente, de ausência de débito fiscal, este sim, sujeito a juros e correção monetária, em caso de não-recolhimento no prazo estabelecido.

– Recurso conhecido e provido.” (RE n. 195.902-SP, Primeira Turma, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 20.11.1998).

“1. Recurso extraordinário.

2. Correção monetária de créditos de ICMS. Inexistência, à época, de previsão legal.

3. *Não há ver, pois, ofensa aos princípios da isonomia e da não-cumulatividade. Precedentes.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*” (AgRg no RE n. 237.141-RS, Segunda Turma, rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 24.5.2002).

“1. *A jurisprudência de ambas as Turmas continua firme no sentido de entender inexistente ofensa aos princípios da isonomia e não-cumulatividade no fato de a legislação estadual não autorizar a correção monetária de créditos escriturais de ICMS.*

2. *Os arestos da Segunda Turma colacionados no agravo são anteriores ao julgamento dos precedentes citados no despacho agravado, o que demonstra estar superado o entendimento nele esposado.*

3. *Agravo regimental desprovido.*” (AgRg no Ag n. 279.226-SP, Primeira Turma, rel.^a Min.^a Ellen Gracie, DJ de 24.5.2002).

“Recurso extraordinário. Correção monetária dos créditos escriturais do ICMS.

– Decisões reiteradas do Supremo Tribunal Federal no julgamento de causas do Estado de São Paulo, no sentido de não haver ofensa aos princípios da não-cumulatividade e da isonomia no fato da legislação estadual não autorizá-la.

– Orientação que vale para outros Estados, inclusive o Paraná, que só veio a permitir a correção com o Decreto Estadual n. 3.001/1994.

– Tendo sido postulada a correção monetária para créditos de janeiro a julho de 1990, não merece acolhimento a pretensão da agravante.

– Agravo regimental desprovido.” (AgRg no RE n. 283.411-PR, Primeira Turma, rel.^a Min.^a Ellen Gracie, DJ de 26.4.2002).

“Recurso extraordinário. ICMS. Saldo escritural. Correção monetária pretendida pelo contribuinte. Inadmissibilidade. Recurso de agravo improvido.

– A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de não reconhecer, ao contribuinte do ICMS, o direito à correção monetária dos créditos escriturais excedentes, enfatizando, ainda, que essa recusa não configura hipótese caracterizadora de ofensa aos postulados constitucionais da não-cumulatividade e da isonomia.

Precedentes.” (AgRg no RE n. 277.614-PR, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello).

“Recurso extraordinário. ICMS. Saldo escritural. Correção monetária pretendida pelo contribuinte. Inadmissibilidade. Recurso de agravo improvido.

– A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de não reconhecer, ao contribuinte do ICMS, o direito à correção monetária dos créditos escriturais excedentes, enfatizando, ainda, que essa recusa não configura hipótese caracterizadora de ofensa aos postulados constitucionais da não-cumulatividade e da isonomia. Precedentes.” (AgRg no RE n. 231.195-SP, Segunda Turma, rel. Min. Celso de Mello, DJ de 9.11.2001).

“Agravo regimental em recurso extraordinário. ICMS. Correção monetária do débito fiscal e inexistência de previsão legal para atualização do crédito tributário. Alegação de ofensa ao princípio da isonomia e ao da não-cumulatividade.

1. Creditamento do ICMS. Natureza meramente contábil. Operação escritural, razão porque não se pode pretender a aplicação do instituto da correção monetária.

2. A atualização monetária do crédito do ICMS, por não estar prevista na legislação local, não pode ser deferida pelo Judiciário, sob pena de substituir-se ao legislador estadual em matéria de sua estrita competência.

3. Alegação de ofensa ao princípio da isonomia e ao da não-cumulatividade do tributo. Improcedência. Se a legislação estadual só previa a correção monetária do débito e vedava a atualização do crédito tributário, não há como falar-se em tratamento desigual a situações equivalentes.

4. A correção monetária incide sobre o débito tributário devidamente constituído, ou quando recolhido em atraso. Diferencia-se do crédito escritural – técnica de contabilização para a equação entre débitos e créditos, a fim de fazer valer o princípio da não-cumulatividade.

– Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no RE n. 278.931-MG, Segunda Turma, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 11.10.2001).

“ICMS. Pretensão de correção monetária de créditos acumulados. Improcedência dessa pretensão. Precedentes do STF. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (RE n. 291.487-MG, Primeira Turma, rel. Min. Moreira Alves, DJ de 26.10.2001).

– Tributário. ICMS. Correção de créditos escriturados anteriormente a janeiro/1994. Afronta aos princípios da não-cumulatividade, da isonomia e da legalidade.

– Ausência de prequestionamento quanto aos dois últimos temas.

– Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já se manifestaram no sentido de que não têm os contribuintes do ICMS o direito de corrigir monetariamente os créditos escriturais excedentes, obtidos antes de janeiro/1994 (RE n. 213.583, rel. Min. Maurício Corrêa, e AgRg no Ag n. 181.138, rel. Min. Moreira Alves).

– Recurso conhecido e provido.” (RE n. 280.988-RS, Primeira Turma, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 18.6.2001).

– Constitucional. Tributário. ICMS. Créditos acumulados: correção monetária.

I – Créditos acumulados: inexistência de correção monetária. Precedentes do STF.

II – RE provido. Agravo não provido.” (AgRg no RE n. 306.902-SP, Segunda Turma, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 1.2.2002).

– Tributário. ICMS. Correção monetária de créditos. Sua vedação. Precedente do STF. Fundamentos da decisão agravada não afastados. Regimental não provido.” (AgRg no Ag n. 307.816-RS, Segunda Turma, rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 8.6.2001).

Assim, com base nos julgados deste Sodalício e do distinto STF, há de se concluir que *o art. 153, § 3º, III, da Constituição Federal de 1988, c.c. os arts. 49 do CTN, e 81 do Decreto n. 87.981/1992, estabelecem que o IPI não é imposto cumulativo, devendo ser compensado o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, dispondo a lei de forma tal que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados, transferindo-se o saldo verificado para o período ou períodos seguintes.*

Tem-se, portanto, que a natureza do “crédito” do IPI é meramente contábil ou escritural, o que torna impossível de corrigi-lo monetariamente, visto que a

operação meramente escritural não tem expressão ontologicamente monetária, razão pela qual não se pode pretender aplicar o instituto da correção ao seu creditamento.

Em face da orientação seguida por esta colenda Casa julgadora, exercendo a sua função uniformizadora, não ousou contrariar a jurisprudência que firmou.

Esse é o posicionamento que passo a seguir, por entender ser o mais coerente.

Por tais razões, com a ressalva do meu ponto de vista em sentido contrário, *nego* provimento ao recurso.

É como voto.

Jurisprudência da Segunda Turma

RECURSO ESPECIAL N. 92.993 – RS

(Registro n. 1996.0022504-4)

Relatora: Ministra Laurita Vaz
Recorrente: Fazenda Nacional
Procuradores: Dolizete Fátima Michelin e outros
Recorrido: Clóvis Roberto Luz
Advogado: Marco Aurélio Lino de Souza

EMENTA: Processual Civil – Execução fiscal – Ônus da prova – Fato não impugnado – Documentos em poder da embargada – Recurso não conhecido.

1. Não coaduna com a sistemática processual pátria a exigência de que o embargante faça prova de fato não impugnado, cuja documentação probante está em poder da embargada. Aplicação do art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil.

2. 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, 20 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidenta.

Ministra Laurita Vaz, Relatora.

Publicado no DJ de 30.9.2002.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Diante de execução, visando ao recebimento de multa decorrente do emprego irregular de dois estrangeiros em estabelecimento comercial no Município de Chuí-RS, Clóvis Roberto Luz opôs embargos do devedor.

Pede, em seus embargos, a redução da multa cobrada pela metade, uma vez que um dos empregados, considerado estrangeiro pela Polícia Federal, seria, na verdade, brasileiro.

Os embargos foram julgados improcedentes, sob fundamento de que não houve prova de que os documentos juntados pelo Embargante diziam respeito a um dos empregados envolvidos.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em sede de apelação, deu provimento ao recurso, levando em consideração que a Fazenda não dissera, em momento algum, que a documentação acostada aos autos não era de um dos empregados, e que o processo administrativo que ensejou aplicação da multa estava em seu poder.

Inconformada, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial, sustentando violação ao art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, afirmando ter havido inversão do ônus da prova.

Sem contra-razões e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte.

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

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Colhe-se dos fundamentos do acórdão recorrido, **in verbis**:

“O argumento fundamental da Fazenda, adotado pela sentença, é de que a multa aplicada foi em razão de ter o Apelante dois empregados estrangeiros. Assim, para a procedência de seus embargos, necessário seria não apenas provar que João Nepomuceno Lima era brasileiro, mas, também, que era um dos supostos estrangeiros que ensejaram a aplicação da multa. Ora, esse raciocínio leva demasiado longe o ônus probatório do executado. Sua afirmação – de que Nepomuceno era um dos seus empregados tidos por estrangeiro – não chegou a ser negada na contestação (que até admitiu que ‘não se afasta a possibilidade de

que o Embargado tenha razão, em tese' – fl. 8). Ademais, a prova requerida estava em poder da própria Embargada, eis que compõe necessariamente o processo administrativo no qual a multa foi aplicada.” (fl. 34).

Não merece qualquer reparo o entendimento exarado pela Corte de origem.

Com efeito, por força do art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil, cabia à Fazenda – que detém o procedimento administrativo que deu origem à multa – dizer que a documentação apresentada pelo Embargante não dizia respeito a um dos supostos empregados estrangeiros.

A propósito, transcrevo o citado dispositivo:

“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”

Nesse sentido decidiu esta Corte em casos análogos, **in verbis**:

“Processo Civil e Tributário. Execução fiscal. Embargos do devedor. Notificação do lançamento. Imprescindibilidade. Ônus da prova.

1. Imprescindível a notificação regular ao contribuinte do imposto devido.

2. Incumbe ao embargado, réu no processo incidente de embargos à execução, a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (CPC, art. 333, II).

3. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 237.009-SP, Segunda Turma, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.5.2002).

“Processo Civil. Execução fiscal. ICMS declarado e não pago.

Não obstante a certidão de dívida ativa goze da presunção de certeza e liquidez, a Fazenda está obrigada a provar a existência da declaração de débito, se o contribuinte desde os embargos do devedor afirma, peremptoriamente, que não a fez; trata-se de prova que só está ao alcance da Fazenda, que teria recebido a declaração.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 95.865-SP, Segunda Turma, rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 3.8.1998).

Não coaduna com a sistemática processual pátria a exigência de que o Embargante faça prova de fato não impugnado, cuja documentação probante está em poder da Embargada.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 119.156 – SP

(Registro n. 1997.0009833-8)

Relatora: Ministra Laurita Vaz
Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo
Advogados: Elizabeth Jane Alves de Lima e outros
Recorrido: Rohm and Haas Brasil Ltda
Advogado: Paulo Augusto Rosa Gomes

EMENTA: Tributário – Medida liminar – Suspensão – Lançamento – Crédito – Possibilidade – Decadência configurada.

1. A ordem judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário não tem o condão de impedir a Fazenda Pública de efetuar seu lançamento.

2. Com a liminar, fica a Administração tolhida de praticar qualquer ato contra o devedor visando ao recebimento do seu crédito, mas não de efetuar os procedimentos necessários à regular constituição dele. Precedentes.

3. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do

recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Medina, Eliana Calmon e Franciulli Netto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

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

Ministra Eliana Calmon, Presidenta.

Ministra Laurita Vaz, Relatora.

Publicado no DJ em 30.9.2002.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial, interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal de Justiça daquela unidade federativa, que concluiu pela decadência do crédito tributário, uma vez que não efetuado o lançamento no quinquênio legal.

Sustenta a Recorrente negativa de vigência ao art. 173 do Código Tributário Nacional, afirmando a não-ocorrência da decadência, uma vez que não lhe era possível efetuar o lançamento do crédito, porquanto este estava suspenso por liminar concedida em mandado de segurança.

Diz que o prazo decadencial deve ser contado a partir da data em que a segurança foi denegada, com a conseqüente cassação liminar.

Oferecidas contra-razões e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): O cerne da controvérsia consiste em saber se a decisão judicial suspensiva da exigibilidade do crédito tributário suspenderia a fluência do prazo decadencial, porquanto estaria a Fazenda tolhida da possibilidade de efetuar seu lançamento.

Dispõe o art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional que “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

O prazo decadencial tem como característica ser contínuo e peremptório, não se interrompendo ou suspendendo.

A ordem judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário não tem o condão de impedir a Fazenda Pública de efetuar seu lançamento.

Na verdade, com a liminar, fica a Administração tolhida de praticar qualquer ato contra o devedor visando ao recebimento do seu crédito, mas não de efetuar os procedimentos necessários à regular constituição dele.

A esse respeito, confira-se a abalizada lição de **Hugo de Brito Machado, litteris**:

“É certo, porém, que, inexistente lei atribuindo à medida liminar o efeito de suspender o curso do prazo decadencial, vale dizer, do prazo de que dispõe a Fazenda Pública para fazer o lançamento tributário, o decurso do prazo de cinco anos, previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional, extingue o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

.....

Assim, promovida a ação declaratória ou impetrado o mandado de segurança, pode e deve a Fazenda Pública fazer o lançamento respectivo. Seus agentes fiscais obterão junto ao contribuinte os elementos materiais necessários à quantificação do tributo, cuja cobrança será feita a final, se a decisão lhe for favorável. Dará ciência o contribuinte, dizendo que a cobrança daquele crédito fica suspensa até a decisão definitiva do caso. Assim, estará suspensa a prescrição. Não tendo a Fazenda, ainda, ação para cobrar seu crédito, não se poderá falar de prescrição, em face do princípio segundo o qual o prazo de prescrição começa com o nascimento da ação, ou princípio da **actio nata**.” (in Revista do Direito Tributário, n. 68, pp. 48 e 49).

Nesse sentido, tem decidido este Superior Tribunal:

“Tributário. Constituição do crédito tributário. Lançamento. Decadência.

1. O fato gerador faz nascer a obrigação tributária, que se aperfeiçoa com o lançamento, ato pelo qual se constitui o crédito correspondente à obrigação (arts. 113 e 142, ambos do CTN).

2. Dispõe a Fazenda do prazo de cinco anos para exercer o direito de lançar, ou seja, constituir o seu crédito.

3. O prazo para lançar não se sujeita à suspensão ou interrupção, sequer por ordem judicial.

4. A liminar em mandado de segurança pode paralisar a cobrança, mas não o lançamento.

5. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 119.986-SP, Segunda Turma, rel.^a Min.^a Eliana Calmon, DJ de 9.4.2001).

“Tributário. Constituição do crédito tributário. Prazo decadencial. Suspensão. Exigibilidade do crédito tributário por meio de concessão de medida liminar. Arts. 151, III, e 173, I, CTN. Art. 63, Lei n. 9.430/1996.

1. Ocorrido o fato gerador da obrigação tributária, a Administração tem o prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário.

2. O prazo da decadência não se interrompe e não se suspende, porquanto o lançamento deverá ser efetuado no interregno estabelecido no art. 173, I, do CTN.

3. Ocorrência do prazo decadencial. Lei n. 9.430/1996.

4. Doutrina e jurisprudência.

5. Recurso improvido.” (REsp n. 106.593-SP, Primeira Turma, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 31.8.1998).

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 144.785 – PR

(Registro n. 1997.0058303-1)

Relator: Ministro Paulo Medina
Recorrente: Frigobras Companhia Brasileira de Frigoríficos
Advogados: Marco Antônio Mundim e outro
Recorrida: Fazenda Nacional
Procuradores: Dolizete Fátima Michelin e outros
Sustentação oral: Augusto Rollemberg (pelo recorrente)

EMENTA: Tributário – Cofins – Zona Franca de Manaus – Isenção – Inteligência do art. 4º do Decreto-Lei n. 288/1967.

O conteúdo do art. 4º do Decreto-Lei n. 288/1967, foi o de atribuir às operações da Zona Franca de Manaus, quanto a todos os tributos que direta ou indiretamente atingem exportações de mercadorias nacionais para essa região, regime igual ao que se aplica nos casos de exportações brasileiras para o exterior.

A isenção da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, concedida pela Lei Complementar n. 70/1991 à exportação de mercadorias, é também aplicável às operações relativas à Zona Franca de Manaus.

Precedentes.

Recurso especial provido.

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, conhecer do recurso e lhe dar provimento, 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. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Brasília-DF, 21 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidenta.

Ministro Paulo Medina, Relator.

Publicado no DJ de 16.12.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de recurso especial interposto por Frigobras Companhia Brasileira de Frigoríficos, com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, em face do acórdão proferido pelo Tribunal Regional da 4ª Região, assim ementado:

“Tributário. Cofins. Base de cálculo. Vendas de mercadorias para a Zona Franca de Manaus.

As vendas para as empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus foram excluídas da isenção da Cofins pela Lei Complementar n. 70/1991, art. 7º, regulamentado pelo Decreto n. 1.030/1993.”

Sustenta a Recorrente que a Lei Complementar n. 70/1991 e o Decreto n. 1.030/1993, que instituíram a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, apenas explicitaram a isenção do referido imposto para a venda de mercadorias ou serviços destinados ao exterior, sendo omissa quanto ao regime de incentivos fiscais acerca de vendas de mercadorias para as empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus.

Entretanto, alega que, havendo incentivo fiscal para as exportações das mercadorias destinadas ao estrangeiro, tais incentivos alcançam as exportações para a Zona Franca de Manaus, conforme previsão legal do art. 4º do Decreto-Lei n. 288/1967, que fora recepcionado pela atual Constituição, nos termos do art. 40 do ADCT/1988.

Asseveram que, até 5.10.2013, as operações para a Zona Franca de Manaus deverão ter o regime protetivo anterior (não-incidência nas saídas) e sujeitar-se-ão, também, às demais disposições que forem aplicáveis às exportações por força de legislação superveniente.

Contra-razões às fls. 166/167, pugnando pela manutenção do r. **decisum**, ao fundamento de que ocorre a incidência da Cofins sobre as operações mercantis destinadas à Zona Franca de Manaus, que não pode ser confundida com território estrangeiro, como trata o Decreto n. 1.030/1993.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): A questão cinge-se à incidência ou não da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, instituída pela Lei Complementar n. 70/1991, sobre a venda de mercadorias da Recorrente para a Zona Franca de Manaus.

A Recorrente defende a isenção da referida contribuição pelo que dispõe o art. 4º do Decreto-Lei n. 288/1967, conjugado com o disposto no art. 7º, I, da Lei Complementar n. 70/1991.

Prescreve o art. 4º do Decreto-Lei n. 288/1967: “A exportação de mercadorias de origem nacional para o consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será, para todos os

efeitos fiscais constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro”.

Pelo que se infere do referido dispositivo legal, qualquer benefício fiscal instituído para incentivar a exportação de produtos nacionais será automaticamente aplicado às mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus.

A seu turno, dispõe o art. 7º da Lei Complementar n. 70/1991, **verbis**:

“Art. 7º. São também isentas da contribuição as receitas decorrentes:

I – de vendas de mercadorias ou serviços para o exterior, realizadas diretamente pelo exportador.”

Destarte, interpretando-se conjuntamente as normas legais em comento, não resta dúvida de que, assim como as vendas para o exterior estão isentas da Cofins, as mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus também estariam.

Entretanto, o voto-condutor do acórdão vergastado observou que, ao equiparar a exportação para o exterior à venda para a Zona Franca, o legislador fez a seguinte ressalva: “para todos os efeitos fiscais constantes da legislação em vigor”. Isto significa, nos termos do voto, que seria imperioso que a legislação posterior reiterasse esse regime sempre que pretendesse mantê-lo.

Ocorre que esta não é a interpretação mais adequada para se atribuir à referida norma legal.

Com efeito, a jurisprudência e a doutrina se assentaram no sentido de que o objetivo do art. 4º do Decreto-Lei n. 288/1967 foi o de atribuir às operações com a Zona Franca de Manaus as mesmas regras jurídicas relativas aos tributos que atingem exportações de mercadorias.

Além de inexistir no dispositivo qualquer restrição, deve-se levar em conta a própria intenção do legislador, que foi a de incrementar a produção e comercialização na região. Neste esteio, se manteve a atual Constituição, nos termos do art. 40 do ADCT:

“Art. 40. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área de livre comércio, de exportações e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição.

Parágrafo único. Somente por lei federal podem ser modificados os critérios que disciplinaram ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na Zona Franca de Manaus.”

Ora, se a **intentio legislatoris** não era a de estender todos os benefícios fiscais atribuídos aos produtos estrangeiros, a característica de “área de livre comércio” tornar-se-ia inócua. A situação, portanto, seria a seguinte: quando o legislador entendesse conveniente, estabeleceria a isenção fiscal em relação a determinado tributo, quando não, o contribuinte teria que pagar como se fosse uma operação comum.

Percebe-se que não haveria um critério legal para se estender ou não o benefício, o que poderia causar discrepância quanto à tributação exercida pelos três entes da Federação, cada um com sua competência tributária específica.

A questão já fora abordada por **Geraldo Ataliba e Cléber Giardino** em consulta também relativa à contribuição social:

“Resulta claro que a **intentio legislatoris**, aí, foi a de atribuir absoluta igualdade entre os regimes jurídicos das exportações para o exterior e das exportações para a Zona Franca de Manaus e a remessa de mercadorias para o estrangeiro.

Trata-se de conhecida técnica legislativa, estabelecendo presunção absoluta (**praesumptio iuris et de iure**), que não consente contrariedade pelo aplicador administrativo ou judicial, mesmo diante de todas as evidências em contrário. As normas que manifestam as chamadas presunções **iuris et de jure** não se distinguem de quaisquer outras normas jurídicas. (...).

In casu, a ‘presunção estabelecida, como visto, tem conteúdo nítido: exportar para Manaus, para todos os fins fiscais, é o mesmo (ou seja, produz os mesmos efeitos) que exportar para o exterior’. (...).

Por outro lado, **in casu**, a **intentio legislatoris** coincide com a **intentio legis**. A esta, também, importou igualar, para efeitos fiscais – isto é, considerar como se fossem uma só e mesma situação – esses dois tipos de exportação.” (Revista de Direito Tributário, n. 41, pp. 206/220).

Percebe-se com clareza absoluta que a expressão “constantes da legislação em vigor” significa que a equiparação das operações relativas à exportação com as da Zona Franca de Manaus é universal, abrangendo toda e qualquer espécie de tributo.

A matéria já é também conhecida desta Corte:

A) “Tributário. Contribuição e adicional do IAA. Decreto-Lei n. 308/1967.

1. As mercadorias que, saindo do território nacional, destinam-se à Zona Franca de Manaus, têm tratamento tributário idêntico ao dado às mercadorias estrangeiras.

2. O Decreto-Lei n. 288/1967, ao criar a Zona Franca de Manaus, isentou de todos os tributos as mercadorias, estrangeiras ou nacionais, se utilizadas ou consumidas naquela área.

3. Isenção de contribuição impugnada (precedentes).

4. Recurso especial improvido.” (REsp n. 193.172-PE, rel.^a Min.^a Eliana Calmon, DJ de 10.9.2001).

B) “Tributário. ICM. Zona Franca de Manaus.

A exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro (Decreto-Lei n. 288/1967, art. 4^o); verificado, no entanto, que, a despeito da destinação, as mercadorias não chegaram à Zona Franca de Manaus, a operação é tributada segundo o regime comum, aplicando-se a multa própria. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 74.814-SP, rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 24.8.1998).

C) “Tributário. ICMS. Zona Franca de Manaus.

A exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro (Decreto-Lei n. 288/1967, art. 4^o); pouco importa se o destinatário seja o consumidor final. A lei não fez distinção. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 34.388-SP, rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 19.5.1997).

Destarte, pelas considerações expostas, corroboradas pela doutrina e jurisprudência, estou a entender que o conteúdo do art. 4^o do Decreto-Lei n. 288/1967 foi o de atribuir às operações da Zona Franca de Manaus, quanto a *todos os tributos* que direta ou indiretamente atingem exportações

de mercadorias nacionais para essa região, regime igual ao que se aplica nos casos de exportações brasileiras para o exterior.

Posto isso, *dou provimento* ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 161.322 – PE

(Registro n. 1997.0093741-0)

Relator: Ministro Franciulli Netto
Recorrente: Ministério Público do Estado de Pernambuco
Recorridos: Eraldo Barbosa de Souza, Manoel Sobrinho de Oliveira, Agamenon de Oliveira Silva, Alberto Jorge Franco Vieira, José Maria Ramos Brandão, Fábila Valéria de Oliveira Brandão e José Augusto Pinheiro Brandão
Advogados: Ricardo José Buri de Macedo e outro

EMENTA: Recurso especial – Improbidade administrativa – Danos causados ao patrimônio público – Ação civil pública contra prefeito e outros envolvidos – Liminar concedida – Agravo de instrumento ao qual foi conferido efeito suspensivo – Agravo regimental, interposto pelo Ministério Público, denegado – Recurso especial provido.

A matéria discutida no recurso especial está devidamente prequestionada no acórdão recorrido, em que se discutiu tema exclusivamente de direito, qual seja, a adequação da via processual eleita para o provimento judicial liminar requerido.

O término do mandato de réu que ocupa o cargo de Prefeito Municipal não torna o recurso prejudicado, visto que, embora não seja necessária a restauração da liminar para afastá-lo do seu cargo, está em discussão também o afastamento dos demais agentes públicos e da decretação da indisponibilidade dos bens de todos os réus.

A ação em que se examina ato de improbidade administrativa não tem caráter penal.

O posicionamento adotado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco está completamente dissociado do conteúdo

da lei, da jurisprudência e da doutrina sobre o tema, visto que é permitida a propositura de ação civil pública, com pedido de liminar, para a proteção do patrimônio público, com base na Lei de Improbidade Administrativa, ainda que um dos réus seja agente político.

Conquanto seja viável, embora discutível, o entendimento de que o Tribunal de Justiça é o juiz natural de qualquer feito proposto contra Prefeito, nos termos do artigo 29, inciso X, da Constituição Federal, cessado o mandato, cessa a prerrogativa de foro.

Recurso especial provido.

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, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Brasília-DF, 7 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidenta.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

Publicado no DJ de 16.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: O Ministério Público do Estado de Pernambuco propôs ação declaratória de ato de improbidade administrativa e de reparação de danos causados ao patrimônio público, com pedido de antecipação de tutela, contra o Prefeito Municipal de Itaíba-PE, Eraldo Barbosa de Souza, Manoel Sobrinho de Oliveira, Agamenon de Oliveira Silva, Alberto Jorge Franco Vieira, José Maria Ramos Brandão, Fábila Valéria de Oliveira Brandão, José Augusto Pinheiro Brandão, Posto de Serviço Itaíba Ltda, Construtora Silva Ltda, Cepal – Construções e Empreendimentos e J. Nunes Construções e Representações.

Concedida a liminar (fls. 50/56), interpuseram os Réus agravo de instrumento e requereram lhes fosse concedido o efeito suspensivo (fls. 57/86).

O douto Relator houve por bem deferir o pedido de efeito suspensivo ao recurso (fl. 99).

Inconformado, interpôs o Ministério Público do Estado de Pernambuco agravo regimental, que visava à restauração da liminar suspensa. O Tribunal **a quo** negou provimento ao agravo, ao entendimento de que a ação declaratória de ato de improbidade tem natureza penal; uma pretensão declaratória não poderia gerar a cassação de mandatos, e, finalmente, “se o réu é prefeito municipal, a ação penal contra ele intentada deve seguir o procedimento do Decreto-Lei n. 201” (fl. 176/188).

O acórdão ficou assim ementado:

“Processo Civil. Mandato eletivo. Cassação. Ação declaratória. Inidoneidade.

A ação declaratória é inidônea para a cassação de mandato de prefeito e seqüestro dos seus bens para o ressarcimento dos cofres públicos.

Agravo regimental improvido. Decisão unânime.” (fl. 175).

Irresignado, interpôs o Ministério Público do Estado de Pernambuco recurso especial, com base no artigo 105, inciso III, letra **a**, da Constituição Federal, sob alegação de “negativa de vigência à Lei Federal n. 8.429, de 2 de junho de 1992, especialmente aos artigos 7^o, parágrafo único; 9^o, 10, 11, 12, 16 e 20, parágrafo único; à Lei Federal n. 7.347, de 24 de julho de 1985, especialmente aos artigos 1^o, inc. IV, e 12, bem como ao artigo 1^o, § 2^o, do Decreto-Lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967” (fls. 190/198).

Em contra-razões, pugna a parte contrária pelo não-conhecimento do recurso, pela ausência do requisito do prequestionamento e diante da aplicação da Súmula n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça. Pede, ainda, seja julgado prejudicado o recurso, em razão do fim do mandato do co-réu (fls. 200/209).

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso, para o “restabelecimento da liminar de 1^a instância na parte em que não foi prejudicada pelo fato do término dos mandatos” (fls. 236/241).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Exsurge dos autos que o

Ministério Público do Estado de Pernambuco propôs “ação declaratória de ato de improbidade administrativa e de reparação de danos causados ao patrimônio público”, com pedido de liminar, contra o então Prefeito do Município de Itaíba-PE, diversos funcionários municipais e empresas privadas.

A liminar foi concedida pelo douto Juiz de 1ª grau para afastar os réus agentes públicos dos seus respectivos cargos, bem como tornar indisponíveis os bens de todos os demandados (fl. 50). Dessa decisão, interpuseram os Réus agravo de instrumento, ao qual o eminente Relator conferiu efeito suspensivo.

Inconformado, interpôs o Ministério Público do Estado do Pernambuco agravo regimental, que visava à restauração da liminar suspensa. O Tribunal **a quo** negou provimento ao agravo, ao entendimento de que a ação declaratória de ato de improbidade tem natureza penal; uma pretensão declaratória não poderia gerar a cassação de mandatos, e, finalmente, “se o réu é prefeito municipal, a ação penal contra ele intentada deve seguir o procedimento do Decreto-Lei n. 201” (fls. 176/188).

Em seu recurso especial, alega o Ministério Público que o douto Colegiado **a quo** negou “vigência à Lei Federal n. 8.429, de 2 de junho de 1992, especialmente aos artigos 7º, parágrafo único; 9º, 10, 11, 12, 16 e 20, parágrafo único; à Lei Federal n. 7.347, de 24 de julho de 1985, especialmente aos artigos 1º, inc. IV, e 12, bem como ao artigo 1º, § 2º, do Decreto-Lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967” (fls. 190/198).

Alega o douto representante ministerial que “o julgador ignora estar em vigor a Lei n. 8.429/1992, ao reconhecer que o ato de improbidade fere apenas a lei penal. O equívoco nele manifestado reside no fato de não reconhecer o julgado, o ato de improbidade como um ilícito civil. A recusa em atribuir à prática de atos de improbidade conseqüências também civis na ordem jurídica, implica, então, na resistência em reconhecer a possibilidade de rechaçá-los pela via da ação civil pública com amparo no direito material criado pela Lei de Improbidade Administrativa, cuja vigência é negada pelo teor do acórdão. Esse aspecto do julgado opera a negativa de vigência, punctualmente, aos artigos 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992, que instituem como ilícitos civis as condutas definidas em lei como atos de improbidade” (fl. 194).

Argumenta, ainda, que “o julgado subverte a doutrina que invoca, ao ignorar que a ação civil pública proposta não é meramente declaratória, ou seja, não tem por único escopo o reconhecimento da existência ou não de

relação jurídica. Com isso, reduz todo o âmbito da demanda ao de uma ação meramente declaratória. E, nesse passo, perde de vista que o objeto da ação é a apuração de ilícito civil e a aplicação da correspondente sanção. Afasta-se, desse modo, da fundamentação e do pedido formulado na ação, para negar vigência ao direito material erigido na referida Lei de Improbidade, previsto no art. 7º, parágrafo único, e no art. 20, parágrafo único, que legitima o afastamento provisório dos indiciados e a indisponibilidade dos seus bens” (fl. 195).

Como se pode observar pela leitura da narrativa supra, as preliminares invocadas pelos Recorridos merecem ser superadas, uma vez que a matéria discutida no recurso especial está devidamente prequestionada no acórdão recorrido, em que se discutiu tema exclusivamente de direito, qual seja, a adequação da via processual eleita para o provimento judicial liminar requerido.

Vale considerar, outrossim, que, ainda que faltos os autos de elementos mais esclarecedores, o término do mandato do réu que ocupa o cargo de prefeito municipal não torna o presente recurso prejudicado, visto que, embora não seja necessária a restauração da liminar para afastá-lo do seu cargo, está em discussão também o afastamento dos demais agentes públicos e da decretação da indisponibilidade dos bens de todos os Réus.

Inicialmente, convém explicitar que ação em que se examina ato de improbidade administrativa não tem caráter penal, uma vez que, consoante lição doutrinária e jurisprudencial, **verbis**:

“(…) É inviável cogitar da idéia de que a Lei n. 8.429/1992 necessitasse de processo criminal para aplicação de suas sanções, porquanto o próprio legislador, no âmbito de sua soberana discricionariedade, previu o veículo da ação civil de improbidade para imposição das conseqüências jurídicas decorrentes dos atos de improbidade administrativa.

Com efeito, ensina **Celso Antônio Bandeira de Mello** que ‘em caso de atos de improbidade administrativa, *sem prejuízo da ação penal cabível*, o servidor ficará sujeito à suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento do Erário, na forma e gradação previstas em lei (art. 37, § 4º), sendo imprescindível a ação de ressarcimento por ilícitos praticados por qualquer agente que cause prejuízo ao Erário (art. 37, § 5º)’.

Não se pode perder de vista que a ação civil pública está fundada em atos previstos nos artigos 9º, **caput** e inciso I, e 11, **caput**, da Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), cujo artigo 20, por seu turno, estatui que ‘a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória’. É certo que o respectivo parágrafo único permite o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

Também no sentido da independência das esferas cível e penal parece pensar **Maria Sylvia Di Pietro** quando afirma a incidência das sanções do art. 37, § 4º, da Constituição Federal, na punição dos atos de improbidade administrativa, ‘sem prejuízo da ação penal cabível’, não ressaltando a posição dos agentes políticos exercentes de cargos do Poder Executivo Municipal.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já decidiu que o enquadramento de condutas de prefeito municipal na categoria de improbidade administrativa, ‘a toda evidência, não se trata de matéria relativa à sanção penal’, fixando-se a competência cível do juízo monocrático.’ (**Fábio Medina Osório**, Improbidade Administrativa, Síntese, 2ª ed., p. 218. Em nota de rodapé, esclarece o autor que o julgado acima citado é oriundo do ‘TJSP, Quarta Câmara de Direito Público, Agravo de Instrumento n. 279.176.2/0, Relator-Desembargador Clímaco de Godoy, julgado em 21.3.1996, in Improbidade Administrativa, Associação Mineira do Ministério Público, Coordenação do Departamento Cultural e da Procuradoria de Justiça junto ao Tribunal de Contas, Belo Horizonte, 1996, p. 113’).”

Além disso, esta Corte Superior já pacificou o entendimento de que “é a ação civil pública via adequada para pleitear o ressarcimento de danos ao Erário Municipal” (REsp n. 180.712-MG, rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 3.5.1999. **Vide**, também, o REsp n. 226.863-GO, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 4.9.2000; a MC n. 1.703-SP, rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 8.3.2000; o REsp n. 226.861-GO, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 4.9.2000, e o REsp n. 167.783-MG, rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 9.10.2000, todos citados no parecer ministerial de fls. 236/241).

A decretação da disponibilidade dos bens do agente apontado como

responsável, por seu turno, está regularmente prevista na Lei de Improbidade Administrativa, como se pode observar pela leitura do seu artigo 7º, parágrafo único, cujas disposições permita-se transcrever:

“Art. 7º. Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o **caput** deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.”

No artigo 20, parágrafo único, da Lei de Improbidade Administrativa, igualmente, está disciplinada a possibilidade de afastamento do agente público liminarmente, desde que a medida seja necessária à instrução processual, **verbis**:

“Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.”

É de concluir-se, pois, que o posicionamento adotado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco está completamente dissociado do conteúdo da lei, da jurisprudência e da doutrina sobre o tema, visto que, em tese, é permitida a propositura de ação civil pública, com pedido de liminar, para a proteção do patrimônio público, com base na Lei de Improbidade Administrativa, ainda que um dos réus seja agente político.

Acrescente-se, ainda, como bem lembrou a ilustre representante do Ministério Público com atribuições perante esta Corte Superior, que “o apego do acórdão vergastado ao nome da ação proposta nestes autos pelo Ministério Público do Estado do Pernambuco, que a intitulou de “ação declaratória de ato de improbidade administrativa e de reparação de danos causados ao patrimônio público” para concluir que ação declaratória não

tem a função de atender aos pedidos do Ministério Público, é entendimento que não pode prosperar, pois o que identifica a ação não é o nome que lhe é dado, mas o pedido que nela é realizado. Ninguém desconhece que qualquer ação tem um conteúdo declaratório, contudo, a dimensão deste é que demarcará qual tipo de ação está o jurista a se defrontar. No caso dos autos, não é razoável concluir-se que o conteúdo da ação é de apenas conteúdo declaratório. É mesmo um entendimento equivocado” (fl. 241).

Vale lembrar, ainda, a título de mera ilustração, conquanto seja viável, embora discutível, o entendimento de que o Tribunal de Justiça é o juiz natural de qualquer feito proposto contra prefeito, nos termos do artigo 29, inciso X, da Constituição Federal, já que este dispositivo não é específico para matéria criminal, cessado o mandato, cessa a prerrogativa de foro.

Falecem os autos de informações concernentes ao destino terminativo ou definitivo da ação da qual brotou o agravo regimental objeto deste recurso especial.

Merece, pois, ser reformado o acórdão proferido pela colenda Corte **a quo** e, da mesma forma, a decisão proferida pelo eminente Relator que conferiu efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto contra a decisão que deferiu o pedido liminar.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 162.026 – MG

(Registro n. 1998.0001806-9)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais
Recorrida: Telecomunicações de Minas Gerais S/A – Telemig
Advogados: Achiles César Silva Naves e outros

EMENTA: Processual Civil – Ação civil pública – Ação coletiva – Serviços de telefonia – Contas telefônicas discriminadas – Ligações interurbanas – Especificação do tempo e destino das ligações telefônicas – Instalação de equipamento específico – Ministério Público – Legitimidade – Direitos coletivos, individuais e homogêneos e difusos – Precedentes.

– O Ministério Público tem legitimidade ativa para propor ação civil pública em defesa dos direitos de um grupo de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária através de uma única relação jurídica (direitos coletivos).

– Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, Laurita Vaz e Paulo Medina.

Brasília-DF, 20 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidenta.

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator.

Publicado no DJ de 11.11.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial manifestado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, com fundamento na letra **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Estadual que, por unanimidade, extinguiu o processo, em apelação interposta por Telemig – Telecomunicações de Minas Gerais nos autos da ação civil pública, com pedido de liminar, ajuizada pelo Ministério Público mineiro, em desfavor da empresa, objetivando que a Telemig instale equipamento capaz de especificar os serviços prestados aos seus usuários, bem como a suspensão do faturamento, consoante ligações interurbanas realizadas no Município de Galiléia-MG, em que não constem os dados referentes ao destino das chamadas e a sua respectiva duração.

O v. acórdão extinguiu o processo sem exame do mérito, por carência de ação, visto que os direitos perseguidos não são difusos nem coletivos.

Irresignado, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais interpôs embargos de declaração, ao final rejeitados, alegando omissões e obscuridades em virtude da deficiente fundamentação e da não-apreciação das questões apontadas nas contra-razões.

Daí o recurso especial em que a ora recorrente alega ter o v. aresto contrariado o art. 21 da Lei n. 7.347/1985; os artigos 81, parágrafo único, III, e 82, I, da Lei n. 8.078/1990, quando afirmou a ocorrência de carência de ação, ignorando a capacidade do Ministério Público para a defesa dos interesses individuais homogêneos.

Contra-razões às fls. 189/195.

O recurso foi inadmitido no Tribunal **a quo**. Contra o despacho denegatório foi interposto o cabível agravo de instrumento, ao qual dei provimento para melhor exame do especial. Os autos subiram a esta egrégia Corte, onde vieram a mim conclusos.

Solicitei a ouvida do Ministério Público Federal, que opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): O Ministério Público do Estado de Minas Gerais recorre especialmente contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Estadual, que, apreciando o recurso de apelação interposto pela empresa Telecomunicações de Minas Gerais S/A – Telemig, objetivando a reforma da sentença de 1^a grau que julgou procedente a ação civil pública ajuizada pelo órgão ministerial contra a Apelante, decidiu dar provimento ao recurso e decretar a extinção do processo, com base no art. 267, incisos IV e VI, do CPC, por *carência de ação*, decorrente da inviabilidade, impropriedade e impossibilidade jurídica da via eleita.

O entendimento do Tribunal **a quo** está estribado em hipótese análoga já decidida naquela Corte e publicada na Revista Jurisprudencial Mineira, v. n. 125, p. 87.

O voto-condutor do v. aresto transcreve, à fl. 150, a ementa que resumiu o referido acórdão e que ora reproduzo, **ipsis litteris**:

“Ação civil pública. A ação civil pública não se presta a amparar direitos individuais de um grupo de pessoas lesadas que buscam cobertura indenizatória em razão de ilícito civil, por não se tratar da defesa de interesse difuso, nem coletivo, nem individual indisponível e homogêneo, sendo cabível simplesmente a ação indenizatória plúrima, onde muitos são os interessados, mas não há interesse coletivo

em jogo, sendo a ação de estrita ordem obrigacional, de direito pessoal, privado. O Ministério Público não possui legitimidade **ad causam** para propor ação civil pública para defesa de interesses individuais que visam à responsabilização de danos sofridos, fundada na responsabilidade aquiliana.”

O Ministério Público Estadual, irredimido, interpôs embargos de declaração alegando omissão no v. aresto recorrido ao deixar de se pronunciar sobre a matéria tratada nos arts. 21 da Lei n. 7.347/1985; 81, parágrafo único, III, e 82, I, da Lei n. 8.078/1990, sustentando que tais dispositivos legitimam expressamente o Ministério Público para a defesa coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos.

Alega, ainda, nos aclaratórios, obscuridade do acórdão quando extinguiu o processo com base no art. 267, incisos IV e VI, do CPC “por *carência* de ação decorrente da inviabilidade, impropriedade e impossibilidade jurídica da via eleita”, fundamentando as suas alegações nos seguintes termos (fl. 162):

“Aludido inciso IV do artigo 267 diz respeito à ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. Entretanto, não deixa claro o acórdão embargado qual seria o pressuposto processual ausente. Pelo contrário, ao utilizar-se a expressão ‘por carência de ação’, englobou-se tanto o inciso IV quanto o VI do artigo 267 do Código de Processo Civil (que diz respeito às condições da ação), instaurou-se a confusão, eis que não há se falar em carência de ação por ausência de pressupostos processuais, mas, tão-somente, de condições da ação.

Não bastasse, afirmou-se que tal carência de ação decorre de inviabilidade, impropriedade e impossibilidade jurídica da via eleita. Ocorre que, na lição de **Humberto Theodoro Júnior**, três são as condições da ação: possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade de parte (Processo de Conhecimento, Forense, Tomo I, p. 71). **Rogata venia**, não se equipara a impossibilidade jurídica da via eleita à impossibilidade jurídica do pedido. Daí porque, também aqui, não se sabe ao certo qual a condição da ação faltante, eis que essa não ficou clara, de modo algum.

A verdade é que não se sabe ao certo qual a causa da extinção do feito, embora hajam sido citados dois dos incisos do artigo 267 do Código de Processo Civil.”

O Tribunal rejeitou os declaratórios, ensejando a interposição deste recurso especial fundado na letra **a** do autorizativo constitucional, cingindo-se à alegação de ofensa aos arts. 21 da Lei n. 7.347, de 24.7.1985; 81, parágrafo único, III, e 82, I, da Lei n. 8.078, de 11.9.1990, e reiterando os argumentos já expendidos ao longo da tramitação do feito.

Solicitei o pronunciamento da douta Subprocuradoria Geral da República, que, representada pela Subprocuradora Dra. Gilda Pereira de Carvalho Berger, emitiu parecer pelo provimento do recurso, nos termos da ementa que o resume e que reproduzo a seguir (fls. 218/219):

“Processual Civil. Ação civil pública. Interesses individuais homogêneos: utilização de serviços de telefonia prestados por empresa concessionária de serviço público. Relação de consumo. Legitimidade do Ministério Público.

1. A Constituição Federal incumbiu o Ministério Público da defesa do patrimônio público e social, dos interesses difusos e coletivos e de outras funções compatíveis com a sua natureza (art. 129, III e IX).

2. A Lei n. 8.078/1990 (Código do Consumidor) acrescentou na Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) a defesa dos interesses difusos e coletivos (art. 1º, IV). Ainda a Lei n. 8.078/1990, art. 117, acrescentou à Lei n. 7.347/1985 o art. 21, que manda aplicar à defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os seus dispositivos consignados no título III, onde se incluem os artigos 81 e 82, I, respectivamente, que tratam de conceituar esses interesses e de legitimar o Ministério Público para defendê-los.

3. Caracteriza-se como de consumidor a relação jurídica entre empresa concessionária de serviço público de telefonia e os usuários que utilizam este serviço, pagando por ele, como destinatários finais, de conformidade com os conceitos de consumidor constante no art. 2º da Lei n. 8.078/1990.

4. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a capacidade postulatória do Ministério Público na defesa dos direitos difusos, coletivos e homogêneos do consumidor, rel. Min. Maurício Corrêa (REExt n. 163.213-3-SP).

5. A Primeira Turma deste Superior Tribunal de Justiça, rel. Min. Demócrito Reinaldo (REsp n. 49.272-6-RS), fez a interpretação destes dispositivos legitimando o Ministério Público para a defesa dos

interesses individuais homogêneos, pois o artigo 21 da Lei n. 7.347/1985 estendeu, de forma expressa, esse alcance. E, ainda, 'é princípio de hermenêutica que, quando uma lei faz remissão a dispositivos de outra lei de mesma hierarquia, estes se incluem na compreensão daquela, passando a constituir parte integrante do seu contexto'.

6. No mesmo sentido, a Segunda Turma, rel. Min. Hélio Mosimann (REsp n. 33.897-MG); a Terceira Turma, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito (REsp n. 108.577-PI), e a Quarta, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira (REsp n. 105.215-DF e 34.155-MG), que também reconhecem a legitimidade do *Parquet* para a defesa de tais interesses.

7. Pelo provimento do recurso especial.”

A hipótese dos autos trata da defesa de interesses de consumidores dos serviços de telefonia, representados pela Associação de Moradores da Comarca de Galiléia, Minas Gerais.

O Ministério Público Estadual pleiteia, nesta ação civil pública, com pedido de liminar, a suspensão imediata do faturamento dos impulsos relativos às ligações interurbanas realizadas naquele Município, nos quais não possam ser especificados o tempo e destino das ligações telefônicas, sob pena de multa cominatória diária que determina (fl. 5).

E, a instalação de equipamento capaz de proceder à especificação dos serviços prestados de forma a dar pleno conhecimento aos usuários dos serviços de telefonia, dos seus efetivos impulsos com ligações interurbanas discriminadas em tempo e local da chamada.

Vejo que a egrégia Corte Especial, em hipótese semelhante, decidiu, por unanimidade, a controvérsia em torno da legitimidade do *Parquet*, ficando o aresto resumido na ementa a seguir transcrita:

“Processual Civil. Ação coletiva. Cumulação de demandas. Nulidade de cláusula de instrumento de compra e venda de imóveis. Juros. Indenização dos consumidores que já aderiram aos referidos contratos. Obrigação de não-fazer da construtora. Proibição de fazer constar nos contratos futuros. Direitos coletivos, individuais homogêneos e difusos. Ministério Público. Legitimidade. Doutrina. Jurisprudência. Recurso provido.

I – O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, em cumulação de demandas, visando:

a) à nulidade de cláusula contratual (juros mensais); b) à indenização pelos consumidores que já firmaram os contratos em que constava tal cláusula; c) à obrigação de não mais inseri-la nos contratos futuros, quando presente como de interesse social relevante a aquisição, por grupo de adquirentes, da casa própria que ostentam a condição das chamadas classes média e média baixa.

II – Como já assinalado anteriormente (REsp n. 34.155-MG), na sociedade contemporânea, marcadamente de massa, e sob os influxos de uma nova atmosfera cultural, o processo civil, vinculado estreitamente aos princípios constitucionais e dando-lhes efetividade, encontra no Ministério Público uma instituição de extraordinário valor na defesa da cidadania.

III – Direitos (ou interesses) difusos e coletivos se caracterizam como direitos transindividuais, de natureza indivisível. Os primeiros dizem respeito a pessoas indeterminadas que se encontram ligadas por circunstâncias de fato; os segundos, a um grupo de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária através de uma única relação jurídica.

IV – Direitos individuais homogêneos são aqueles que têm a mesma origem no tocante aos fatos geradores de tais direitos, origem idêntica essa que recomenda a defesa de todos a um só tempo.

V – Embargos acolhidos.” (EREsp n. 141.491-SC, DJ de 1.8.2000, rel. Min. Waldemar Zveiter).

A decisão referida foi proferida na esteira do acórdão unânime da Quarta Turma deste Tribunal, da relatoria do Ministro Sálvio de Figueiredo, valendo transcrita a ementa que o resumiu:

“Processual Civil. Ação coletiva. Cumulação de demandas. Nulidade de cláusula de instrumento de compra e venda de imóveis. Juros. Indenização dos consumidores que já aderiram aos referidos contratos. Obrigação de não-fazer da construtora. Proibição de fazer constar nos contratos futuros. Direitos coletivos, individuais homogêneos e difusos. Ministério Público. Legitimidade. Doutrina. Jurisprudência. Recurso provido.

I – O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, em cumulação de demandas, visando: a) à nulidade de cláusula contratual inquinada de nula (juros mensais); b) à indenização pelos consumidores que já firmaram os contratos

em que constava tal cláusula; c) à obrigação de não mais inserir nos contratos futuros a referida cláusula.

II – Como já assinalado anteriormente (REsp n. 34.155-MG), na sociedade contemporânea, marcadamente de massa, e sob os influxos de uma nova atmosfera cultural, o processo civil, vinculado estritamente aos princípios constitucionais e dando-lhes efetividade, encontra no Ministério Público uma instituição de extraordinário valor na defesa da cidadania.

III – Direitos (ou interesses) difusos e coletivos se caracterizam como direitos transindividuais, de natureza indivisível. Os primeiros dizem respeito a pessoas indeterminadas que se encontram ligadas por circunstâncias de fato; os segundos, a um grupo de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária através de uma única relação jurídica.

IV – Direitos individuais homogêneos são aqueles que têm a mesma origem no tocante aos fatos geradores de tais direitos, origem idêntica essa que recomenda a defesa de todos a um só tempo.” (REsp n. 105.215-DF, DJ de 18.8.1997).

Trata-se, portanto, de determinar se o Ministério Público tem legitimidade para propor ações coletivas em que se discutem direitos coletivos, ou seja: direito coletivo, em razão da ligação única entre os consumidores e a parte contrária (Telemig), caracterizando um grupo determinável de pessoas.

Ressalvando entendimento manifestado pela interpretação mais restrita da competência do Ministério Público, órgão cuja relevância proclamo de suma importância, reconhecendo, porém, as suas dificuldades para o pleno e eficaz exercício da nobilíssima função de fiscal da lei e que, por isso mesmo, não deveria dissipar as suas forças na ampliação das suas prerrogativas mercê de interpretação ampliativa da lei disciplinadora da ação civil pública.

Mas, tendo ficado vencido na Turma e na Corte Especial, como demonstrado, venho consagrando a possibilidade amplíssima desta intervenção, pelo que, adotando a jurisprudência dominante deste Tribunal, impõe-se a reforma do **decisum** para que seja declarada a legitimidade ativa **ad causam** do Ministério Público para propor a ação civil pública em defesa dos direitos dos consumidores, usuários dos serviços telefônicos oferecidos pela Telemig.

Assim, conheço e dou provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 172.103 – DF

(Registro n. 1998.0030069-4)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Recorrente: Ministério Público Federal
Recorrido: Município de Iacri
Advogados: Jayme Alípio de Barros e outro
Recorrida: Fazenda Nacional
Procuradores: Francisco Targino da Rocha Neto e outros

EMENTA: Processual Civil – Recurso especial – Mandado de segurança – Fundo de Participação dos Municípios – Débito previdenciário – INSS – Litisconsórcio passivo necessário – Citação – Precedentes.

– O Superintendente do INSS é a autoridade responsável pelo ato administrativo que solicita ao Secretário do Tesouro Nacional o bloqueio do Fundo de Participação dos Municípios, em decorrência de débito previdenciário, impondo-se a sua citação para figurar no pólo passivo da lide.

– Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, Laurita Vaz e Paulo Medina.

Brasília-DF, 19 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidenta.

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator.

Publicado no DJ de 11.11.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial manifestado pelo Ministério Público Federal com fundamento nas letras

a e c do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, por unanimidade, negou provimento às apelações interpostas pela União e pelo ora recorrente, e deu provimento à apelação do Município, nos autos da ação mandamental, com pedido de liminar, impetrada pelo Município de Iacri contra ato do Diretor do Departamento do Tesouro Nacional, objetivando garantir o recebimento imediato das parcelas do Fundo de Participação dos Municípios – FPM, com correção monetária das receitas retidas e fazer cessar a coação ilegal, que condicionou a entrega dos recursos à regularidade do pagamento das contribuições devidas ao INSS.

O v. acórdão declarou que as quantias desbloqueadas devem ser entregues ao Município, devidamente corrigidas, pois a restrição à entrega dos recursos foi consignada apenas com a Emenda Constitucional n. 3/1993, portanto, posterior à demanda.

Daí o recurso especial em que o ora recorrente alega ter o v. aresto negado vigência ao art. 47 do CPC, e ao art. 19 da Lei n. 1.533/1951, bem como divergido de julgado do TRF da 5ª Região, quando não reconheceu a nulidade por ausência de citação do INSS como litisconsorte passivo necessário.

Contra-razões não apresentadas.

O recurso foi admitido no Tribunal **a quo**, subindo os autos a esta egrégia Corte, onde vieram a mim conclusos.

Solicitei o pronunciamento do Ministério Público Federal, que opinou pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Cuida-se de recurso especial manifestado pelo Ministério Público Federal insurgindo-se contra acórdão do TRF da 1ª Região, que negou provimento ao recurso de apelação interposto nos autos de ação mandamental impetrada pelo Município de Iacri-SP, contra ato do Diretor do Departamento do Tesouro Nacional que reteve suas quotas do Fundo de Participação dos Municípios, ao argumento de que a Impetrante não recolheu as contribuições devidas ao INSS.

A segurança foi, em parte, concedida para que fossem liberadas as parcelas do FPM retidas até a data da publicação da Emenda Constitucional n. 3/1993.

Opostos embargos de declaração pela Fazenda Nacional, os quais, rejeitados, ensejaram a interposição do recurso de apelação por parte do Município de Iacri, da Fazenda Nacional e do Ministério Público Federal.

Apreciando os apelos, o TRF da 1ª Região decidiu:

– afastar a preliminar de litisconsórcio passivo necessário do INSS como alegado pelo Ministério Público Federal, já que o bloqueio das quotas do FPM foi determinado pela União, e o INSS apenas apontou a inadimplência do Município;

– determinar que o Município tem direito a receber integralmente as quotas do FPM anteriores à Emenda Constitucional n. 3/1993, já que o art. 160 da Constituição Federal só refere à retenção de recursos no caso de o Município lhe ser devedor e não de suas autarquias, não sendo aplicável, no caso, o art. 56 da Lei n. 8.212, de 1991;

– conceder a correção monetária das importâncias desbloqueadas, a partir do bloqueio indevido.

Desprovidos os recursos da União e do Ministério Público Federal e, parcialmente, provido o do Município, seguiu-se este recurso especial em que o órgão ministerial sustenta negativa de vigência ao art. 47 do CPC e ao art. 19 da Lei n. 1.533/1951, quando não reconheceu nulidade decorrente de ausência de citação de litisconsorte passivo, no caso o INSS, em ação mandamental, visando ao desbloqueio de parcelas do FPM. Alega, ainda, divergência com julgado da 5ª Região, do qual transcreve a respectiva ementa.

A questão posta neste recurso especial é, tão-só, de natureza processual.

Assiste razão ao recorrente especial.

É o Superintendente do INSS a autoridade que solicita ao Secretário do Tesouro Nacional o bloqueio do Fundo de Participação dos Municípios, em decorrência de débito previdenciário, assumindo, portanto, a responsabilidade pelo ato administrativo praticado.

Este o entendimento que vem sendo adotado sobre o tema, a exemplo de julgado do TRF da 5ª Região, relatado pelo então Juiz José Delgado, hoje integrante da egrégia Primeira Turma deste Tribunal.

A título elucidativo, transcrevo a ementa que resumiu o acórdão prolatado na AMS n. 50.067-PE, ao qual me referi, nos seguintes termos:

“Mandado de segurança. Bloqueio do Fundo de Participação dos Municípios. Débito previdenciário. Legitimidade do Superintendente do INSS para figurar no pólo passivo de **mandamus**.

1. O bloqueio do Fundo de Participação dos Municípios, em decorrência de débito previdenciário, ocorre por solicitação do Superintendente do INSS ao Secretário do Tesouro Nacional.

2. Assume, assim, aquela autoridade, a responsabilidade pelo ato administrativo praticado, pelo que deve figurar no pólo passivo de mandado de segurança como autoridade coatora.

3. Se em 1º grau a sentença limitou-se a reconhecer a ilegitimidade de parte, sendo esta decisão reformada pelo 2º grau, impossível, em sede de apelação, ser analisado o mérito da demanda.

4. Apelação provida nos limites do voto.”

Assim, também penso sobre a matéria.

E, nada havendo a acrescentar, conheço do recurso, dando-lhe provimento para que se anule todos os atos decisórios a partir da sentença de 1º grau, inclusive, promovendo a citação do INSS como litisconsorte passivo necessário.

RECURSO ESPECIAL N. 183.220 – RS

(Registro n. 1998.0055148-4)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Lea Emília Braune Portugal
Advogados: Gomercindo Lins Coitinho e outro
Recorrido: Banco Central do Brasil
Advogados: Arnol Schmitz Guerra e outros

EMENTA: Processo Civil – Recurso sem assinatura do advogado – Nulidade absoluta ou relativa? – Divergência jurisprudencial.

1. A jurisprudência desta Corte apresenta-se divergente no entendimento da ausência de assinatura na petição de recurso.

2. Prevalência do entendimento de que é sanável a nulidade, quando a falta ocorreu nas instâncias ordinárias.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 12 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministra Eliana Calmon, Relatora.

Publicado no DJ de 29.4.2002.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão que consagrou o entendimento de que o recurso sem assinatura do advogado é inexistente, constituindo-se em irregularidade insanável, motivo pelo qual não foram apreciados os embargos de declaração na instância ordinária.

Com base na alínea c do permissivo constitucional, sustenta a Recorrente a existência de dissídio jurisprudencial sobre o tema, defendendo a tese de que a falta de assinatura pode ser sanada, configurando-se em mera irregularidade.

Apresentadas as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Demonstrado o dissídio jurisprudencial, passo ao exame do recurso.

Sobre o tema, temos divergência de entendimento nesta Corte. Senão, vejamos.

A Sexta Turma, em recente julgado, à unanimidade de votos, declarou:

“Processual Civil. Embargos declaratórios inadmitidos na instância ordinária. Falta de assinatura do advogado na petição. Recurso inexistente.

1. É inexistente o recurso que não contém assinatura ou rubrica do representante legal do recorrente. Precedentes.

2. Recurso não conhecido.” (REsp n. 223.748-SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, unânime, DJ de 10.4.2000).

O julgado, por seu turno, apoiou-se em dois precedentes, ambos da Primeira Turma:

“Processual Civil. Ausência de assinatura do advogado na petição recursal. Inexistência do recurso.

O recurso que não contenha a assinatura do advogado não deve ser conhecido.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 200.719-GO, rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, unânime, DJ de 7.6.1999).

“Processual Civil. Agravo regimental contra decisão que não conheceu agravo de instrumento para fazer subir recurso especial. Ausência de assinatura do procurador da agravante nas razões do recurso.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que, com base no art. 544, §§ 1º e 2º, do CPC, não conheceu agravo de instrumento intentado para fazer subir recurso especial, em face de o recurso não estar devidamente assinado.

2. O posicionamento deste Tribunal é no sentido de se aproveitar ao máximo os atos processuais, admitindo-se a regularização da representação processual após a prática do ato, mas na instância de origem. O recurso, na via excepcional, quando não assinado, é inexistente.

3. O julgado indicado como paradigma contrário em que se alega a possibilidade de sanar a irregularidade afirma, textualmente, que é uma faculdade do relator tal procedimento. Não uma obrigatoriedade. É de seu livre arbítrio adotar posição de determinar que a parte compareça aos autos para assinar a petição, ou alguma de suas folhas. Ao contrário do que atesta o agravante, a peça principal, a que será apreciada neste Tribunal, é a que contém as razões do recurso e não a que unicamente o encaminha.

4. Teses desenvolvidas que se apresentam infrutíferas à reforma da decisão hostilizada, pelo que se denota a sua manutenção.

5. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 253.052-RS, rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, unânime, DJ de 17.12.1999).

Diferentemente das extremadas posições, a Quinta Turma decidiu em julgamento deste ano:

“Processual Civil. Embargos declaratórios opostos em apelação. Petição sem assinatura. Irregularidade sanável.

O recurso interposto perante as instâncias ordinárias mediante petição sem a assinatura do advogado não é, **a priori**, inexistente, sendo cabível a abertura de oportunidade à parte-recorrente para sanar tal falha. Precedentes.

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 293.042-RS, rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, unânime, DJ de 26.3.2001).

O relator, Ministro Felix Fischer, para concluir favoravelmente ao Recorrente, socorreu-se de precedentes no mesmo sentido, os quais trago à colação:

“Processo Civil. Recurso. Petição sem assinatura. Irregularidade sanável nas instâncias ordinárias. Acórdão cassado. Recurso provido.

O recurso sem assinatura do advogado não é inexistente, devendo, nas instâncias, ser propiciada à parte a oportunidade de sanar a irregularidade.” (REsp n. 142.022-SC, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, unânime, DJ de 3.11.1997).

“Processo Civil. Embargos de declaração opostos em apelação. Falta de assinatura. Sanação do vício.

Há de se atentar para o princípio da instrumentalidade do processo, e salvante caso de má-fé, cabe ‘ensejar a parte-recorrente oportunidade de seu procurador subscrever a petição recursal sem assinatura’, nas instâncias ordinárias, não é viável, contudo, sanar o defeito em sede de recurso especial, mediante realização de diligência.

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 163.950-SP, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, unânime, DJ de 25.5.1998).

“Petição sem assinatura. Hipótese em que não se coloca em dúvida que foi apresentada por advogado do que figura como peticionário,

sendo de admitir-se, ainda, que a assinatura nela constante haja sido lançada antes do julgamento, ainda que depois de protocolizada.

Precedentes do STJ admitindo que, tendo em vista a instrumentalidade do processo, se deva ter como suprida a falta.” (REsp n. 123.413-SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, unânime, DJ de 15.6.1998).

“Processual. Recurso. Petição sem assinatura.

– Sanação. Deve ser oportunizada ao recorrente.” (REsp n. 168.675-RS, rel. Min. José Dantas, Quinta Turma, unânime, DJ de 13.10.1998).

Temos, então, a prevalência do entendimento em favor do Recorrente, por expressa aquiescência das Terceira, Quarta e Quinta Turmas, contra a posição das Primeira e Sexta Turmas, inexistindo precedentes deste órgão fracionário.

O meu entendimento, diante do levantamento jurisprudencial procedido, direciona-se em favor da tese contida no recurso, assinalando que, presentemente, cogita-se até de uma súmula que consagre a tese de que a ausência de assinatura de um recurso, nas instâncias ordinárias, não se constitui em nulidade insanável.

E isto porque, atualmente, a tendência da norma processual é no sentido de repudiar a rigidez das formas, prestigiando a vontade das partes, com a correção, sempre que possível, das irregularidades.

Ora, se um advogado está constituído nos autos e firma diversas peças processuais, não se pode apenar a parte por ter escapado da assinatura de um recurso ou qualquer outra peça.

Assim sendo, dou provimento ao recurso para determinar que sejam apreciados os embargos de declaração, após marcação de prazo razoável para que seja sanada a irregularidade.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Srs. Ministros, também acompanho o voto da Sra. Ministra-Relatora, mas advertindo que o julgado vai abrir ensejo a que se revelem as faltas de preparo. A falta de assinatura é mais grave do que a falta de preparo.

A verdade é que exigimos o preparo e entendi, não faz muito tempo, que a falta de preparo integral, em descumprimento à intimação, impede o conhecimento do recurso.

Dou provimento ao recurso para determinar que sejam apreciados os embargos de declaração, após marcado o prazo razoável para que seja sanada a irregularidade.

RECURSO ESPECIAL N. 183.648 – SP

(Registro n. 1998.0055810-1)

Relator: Ministro Franciulli Netto
Recorrente: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados: Maria Inês Salzani Machado Pagianotto e outros
Recorrido: Município de São Paulo
Advogados: Marta Fino e outros

EMENTA: Processo Civil – Recurso especial – Artigo 105, inciso III, a, da Constituição da República – Fiança bancária prestada pelo banco-devedor – Incabível – Artigos 9º, II, da Lei n. 6.830/1980; 1.481 do Código Civil, e 109 do Código Tributário Nacional.

No âmbito do Direito Tributário, faculta-se ao executado oferecer fiança bancária em garantia da execução fiscal (art. 9º, II, da Lei n. 6.830/1980).

A fiança civil e a fiança bancária são institutos de mesma natureza. Com efeito, “a fiança bancária não sofre quaisquer desvios ao regime geral, devendo, como aquela, ser expressamente declarada pela forma exigida para a obrigação principal” (cf. **Matias, Armindo Saraiva**, *Garantias Bancárias*, in *Revista de Direito Mercantil*, n. 107, Malheiros, São Paulo, julho-setembro/1997, p. 13).

Dessarte, a natureza do instituto da fiança pressupõe que ela seja ofertada por terceiro, porquanto ela se destina a assegurar o cumprimento de obrigação de outrem. A fiança bancária, nesse sentido, pressupõe três pessoas distintas: o credor, o devedor-afiançado, ou executado, e o banco-fiador, ou garante.

Incabível, portanto, a prestação de fiança bancária, para garantia do processo de execução fiscal, pelo próprio banco-devedor, **in casu**, a Caixa Econômica Federal.

Recurso especial não conhecido.

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, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Brasília-DF, 26 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidenta.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

Publicado no DJ de 1.7.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: A Caixa Econômica Federal – CEF, interpôs, nos autos de execução fiscal promovida pela Prefeitura do Município de São Paulo, agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu fiança bancária oferecida pela própria Executada para garantia da dívida exequenda, sob o entendimento de que, em razão da natureza do instituto, somente poderia ser exibida por terceiro, de acordo com o artigo 1.481 do Código Civil.

O egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou provimento ao agravo, em acórdão assim ementado:

“Processual Civil. Execução fiscal. Fiança bancária. Impossibilidade de ser prestada pelo próprio devedor. Art. 1.481, CC, e art. 19 da Lei n. 6.830/1980.

1. Não somente à luz do Direito Privado (art. 1.481, CC), mas, também, em face dos dispositivos pertinentes da Lei n. 6.830/1980, a conclusão é no sentido de que a fiança bancária, para garantia do processo

de execução fiscal, deve ser prestada por terceiro, não se podendo confundir em uma só pessoa o garante e o executado.

2. O art. 19 da Lei de Execução Fiscal não deixa dúvida de que, no caso de garantia fidejussória, as pessoas do garante e do afiançado devem ser distintas, vez que há referência expressa à garantia prestada por terceiro, contra quem prosseguirá o processo de execução, nos mesmos autos, se não for atendida a intimação para pagamento da dívida, em 15 dias.

3. Agravo a que se nega provimento.” (fl. 40).

Irresignada, a CEF interpõe recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, sob a alegação de violação aos artigos 9º, inciso II, e 15, inciso II, da Lei n. 6.830/1980.

Nesse sentido, alega que as relações entre o Fisco e o contribuinte, que compõem o Direito Tributário, ramo do Direito Público, distanciam-se do Código Civil, que integra o Direito Privado. Por outro lado, sustenta que a fiança é tratada de forma diferenciada conforme o ramo do Direito em que se insira.

Afirma, ainda, que, na qualidade de instituição bancária, preenche todos os requisitos para a prestação da fiança e que não faz sentido trazer aos autos fiança bancária que seria outorgada por uma instituição que poderia vir a ficar sob sua intervenção e sua própria tutela.

Por fim, sustenta que não existe na legislação brasileira qualquer proibição ou restrição a respeito da concessão da fiança pelo próprio estabelecimento bancário-executado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Cinge-se a controvérsia na possibilidade da fiança bancária ser prestada pelo próprio devedor-afiançado, e não por terceiro.

No âmbito do Direito Tributário, faculta-se ao executado oferecer fiança bancária em garantia da execução fiscal. A Lei n. 6.830/1980, denominada Lei de Execução Fiscal, ao tratar da fiança bancária, estabelece, **in verbis**:

“Art. 9º. Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na certidão de dívida ativa, o executado poderá:

(...)

II – oferecer fiança bancária.”

Segundo o ensinamento de **Sílvio de Salvo Venosa**, “a fiança bancária é modalidade de fiança convencional formalizada por instituição financeira” (**in** Direito Civil: Contratos em Espécie e Responsabilidade Civil, Ed. Atlas, São Paulo, 2001, p. 352).

A fiança civil e a fiança bancária são institutos de mesma natureza. Com efeito, “a fiança bancária não sofre quaisquer desvios ao regime geral, devendo, como aquela, ser expressamente declarada pela forma exigida para a obrigação principal” (cf. **Matias, Armindo Saraiva**, Garantias Bancárias, **in** Revista de Direito Mercantil, n. 107, Malheiros, São Paulo, julho-setembro/1997, p. 13).

A fiança, em regra, é contrato gratuito, mas pode assumir caráter oneroso, quando o afiançado remunera o fiador pela fiança prestada, como ocorre nas fianças bancárias. A onerosidade da fiança bancária, entretanto, não desfigura o instituto, de natureza privada.

O Código Civil, em seu artigo 1.481, ao reportar-se à fiança, assim dispõe:

“Art. 1.481. Dá-se o contrato de fiança, quando uma pessoa se obriga por outra, para com o seu credor, a satisfazer a obrigação, caso o devedor não a cumpra.”

O Direito Público, de qual é parte o Direito Tributário, deve ater-se aos conceitos de Direito Privado (como é o caso da fiança), à luz do que determina o artigo 109 do Código Tributário Nacional, **in verbis**:

“Art. 109. Os princípios gerais de Direito Privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.”

Na lição de **Miguel Maria de Serpa Lopes**, “a fiança tem o aspecto de um triângulo, do ponto de vista subjetivo. Na base, guardando as duas

extremidades, o afiançado e o fiador; no ápice, o credor” (*in* Curso de Direito Civil, 4ª ed., vol. IV, Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1993, pp. 462/463).

Dessarte, a natureza do instituto da fiança pressupõe que ela seja ofertada por terceiro, porquanto ela se destina a assegurar o cumprimento de obrigação de outrem. A fiança bancária, nesse sentido, pressupõe três pessoas distintas: o credor, o devedor-afiançado, ou executado, e o banco-fiador, ou garante; não se confundido o garante e o executado.

Incabível, portanto, a prestação de fiança bancária, para garantia do processo de execução fiscal, pelo próprio banco-devedor, *in casu*, a Caixa Econômica Federal.

Nessa trilha de raciocínio, permita-se citar o seguinte julgado:

“Cível e Processual Civil. Execução fiscal. Fiança bancária. Mesma pessoa figurando como devedor-afiançado e fiador: impossibilidade. Recurso não conhecido.

I – A fiança bancária, como toda fiança, pressupõe três pessoas distintas: o credor, o devedor-afiançado e o banco-fiador. Não é juridicamente possível que uma pessoa (*in casu*, a Caixa Econômica Federal) seja simultaneamente devedora-afiançada e fiadora.

II – Inteligência do art. 1.481 do CC, e do art. 9º, II, da Lei n. 6.830/1980.

III – Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 62.198-SP, rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 9.6.1997).

Ante o exposto, não conheço do presente recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 200.967 – PR

(Registro n. 1999.0003771-5)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Gilberto Deon Corrêa Júnior e outros

Recorrido: Zacarias Veículos de Maringá S/A

Advogados: Wilmar Eppinger e outro

EMENTA: Recurso especial – Alínea a – Reexame necessário – Inversão dos ônus da sucumbência – Possibilidade – Precedentes.

A teor do disposto no artigo 475, inciso II, do Código Buzaid, a remessa necessária tem a natureza jurídica de “condição de eficácia da sentença”. Por esse motivo, “tem translatividade plena, submetendo ao tribunal toda a matéria levantada e discutida no juízo inferior, mesmo que a sentença não a haja apreciado por inteiro” (Nelson Nery Júnior, in *Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*, RT, 4ª ed., p. 57).

Assim, mesmo que a parte não tenha manejado recurso de apelação e suscitado o exame, pela egrégia Corte julgadora, da questão relativa aos ônus sucumbenciais, ou se, hipoteticamente, não tivesse sido ultrapassado o juízo de admissibilidade de recurso interposto, ao Tribunal competia a análise dos pontos controvertidos do processo, em razão do reexame necessário, pois, de acordo com as disposições do artigo 475 do CPC, “há a devolução obrigatória da apreciação da matéria para o Tribunal *ad quem*” (in *Pontes de Miranda, Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo V, 1974, Forense, p. 218).

Recurso especial provido para reconhecer que, a teor da decisão proferida pela egrégia Corte *a quo*, houve inversão dos ônus sucumbenciais no percentual fixado na sentença.

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, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Brasília-DF, 26 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidenta.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

Publicado no DJ de 30.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento na alínea **a** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra *v.* acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Federal da 4ª Região.

A *r.* sentença de 1ª grau julgou procedente o pedido da Autora de proceder à compensação de prejuízos sem os limites interpostos pela Lei n. 8.981/1995 e condenou a Fazenda ao pagamento de custas e honorários à razão de 10%.

O *v.* acórdão objurgado, que deu provimento à remessa necessária, recebeu a seguinte ementa:

“Tributário. Imposto de Renda. Prejuízo fiscal. Compensação. Lei n. 8.981/1995, arts. 42, parágrafo único, e 58.

É constitucional o regime de compensação dos prejuízos fiscais instituído pelos arts. 42, parágrafo único, e 58 da Lei n. 8.981/1995.” (fl. 113).

Opostos embargos de declaração por ambas as partes, estes foram rejeitados. O da contribuinte, por entender o Tribunal que “o acórdão embargado julgou o tema submetido à apreciação do Tribunal nos termos do litígio” e o da Fazenda, ao argumento de que se “favorável à Autora a sentença modificada por força de remessa **ex officio**, que não é recurso, não há como atribuir à Ré, que não recorreu, o benefício das verbas sucumbenciais. Trata-se de aplicar o princípio **tantum devolutum quantum appellatum**” (fls. 127 e 131).

Diante desse desate, sobreveio recurso extraordinário da contribuinte (fls. 141/155) e especial da Fazenda Nacional (fls. 35/38). Neste, aduz a Fazenda violação aos artigos 20, **caput**; 475, II, e 515, **caput**, do CPC, visto que, seja na apelação ou na remessa oficial, deve o magistrado inverter os ônus sucumbenciais se àquelas der provimento, independentemente de pedido da parte. Requer, assim, seja declarado que “o provimento integral da remessa **ex officio** acarreta reversão dos ônus de sucumbência” (fls. 36/38).

Pugna a Recorrida, nas contra-razões, pelo não-provimento do recurso (fls. 159/162).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Com razão a Fazenda Nacional.

Sabem-no todos, ocioso rememorar, que, a teor do disposto no artigo 475, inciso II, do Código Buzaid, a remessa necessária tem a natureza jurídica de “condição de eficácia da sentença”. Por esse motivo, “tem translatividade plena, submetendo ao tribunal toda a matéria levantada e discutida no juízo inferior, mesmo que a sentença não a haja apreciado por inteiro” (**Nelson Nery Júnior**, in *Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*, RT, 4ª ed., p. 57).

Assim, mesmo que a Fazenda Nacional não tenha manejado recurso de apelação e suscitado o exame, pela egrégia Corte julgadora, da questão relativa aos ônus sucumbenciais, ou se, hipoteticamente, não tivesse sido ultrapassado o juízo de admissibilidade de recurso interposto, ao Tribunal competia a análise dos pontos controvertidos do processo, em razão do reexame necessário, pois, de acordo com as disposições do artigo 475 do CPC, “há a devolução obrigatória da apreciação da matéria para o Tribunal **ad quem**” (in **Pontes de Miranda**, *Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo V, 1974, Forense, p. 218).

Impende frisar que, no reexame necessário, devem ser reapreciadas todas as matérias fáticas e jurídicas devolvidas ao Tribunal **ad quem**. No caso vertente, não aferida a questão dos honorários, ensejou-se a erradicação da eiva em embargos declaratórios. A despeito disso, ao invés de espancar a mácula, limitou-se a proclamá-la inexistente, asseverando que, sem a interposição de recurso de apelação, é defeso ao órgão colegiado manifestar-se, em remessa oficial, sobre a questão dos honorários.

Os embargos declaratórios deveriam ter sido, portanto, admitidos para sanar a omissão, pois não se tratou, **in casu**, de pedido de novo julgamento da lide, mas apenas para que fosse reconhecida a inversão dos ônus sucumbenciais. É bem verdade que essa inversão se dá de forma automática, mas se houve pedido da parte para que o Tribunal se manifestasse sobre a matéria, nos embargos de declaração, não há fundamento jurídico para a negativa.

Nesse eito, confira-se os seguintes precedentes desta Corte:

“Processual Civil. Sentença proferida contra a Fazenda Pública. Reexame necessário. Decisão monocrática. Art. 557 do CPC. Possibilidade. Honorários de advogado.

1. No vocábulo recurso contido no art. 557 do CPC está compreendida a remessa oficial prevista no art. 475 do mesmo diploma legal.

2. O relator pode, monocraticamente, negar seguimento à remessa oficial sem violar o princípio do duplo grau de jurisdição.

3. ‘A remessa **ex officio** devolve ao Tribunal o conhecimento da causa na sua integralidade, impondo o reexame de todas as parcelas da condenação a serem suportadas pela Fazenda Pública, aí incluída a verba honorária’ (REsp n. 117.020-RS, relator o Ministro Ari Fargendler, DJU de 8.9.1997).” (REsp n. 212.504-MG, rel. p/ acórdão Min. Paulo Galotti, DJ de 9.10.2000).

“Processual Civil. Duplo grau obrigatório. CPC, art. 475. Amplitude.

I – O duplo grau obrigatório, a que se refere o art. 475, II, do CPC, devolve ao Tribunal o conhecimento de toda matéria, julgada em 1º grau, em que a entidade pública, beneficiária do privilégio, haja ficado sucumbente, inclusive a relativa à fixação da verba advocatícia.

II – Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 109.086-SC, rel. Min. Pádua Ribeiro, DJ de 26.5.1997).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para reconhecer que, a teor da decisão proferida pela egrégia Corte **a quo**, houve inversão dos ônus da sucumbência, no percentual fixado na sentença.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 253.008 – SP

(Registro n. 2000.0028322-3)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Recorrente: Demax Serviços e Comércio Ltda
Advogado: Robson Sardinha Mineiro
Recorrido: Município de São Paulo
Procuradores: Angélica Marques dos Santos e outros

EMENTA: Administrativo – Recurso especial – Concorrência pública – Edital – Requisitos – Descumprimento – Inabilitação.

1. Os requisitos estabelecidos no edital de licitação, “lei interna da concorrência”, devem ser cumpridos fielmente, sob pena de inabilitação do concorrente.

2. 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, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, Laurita Vaz e Paulo Medina.

Brasília-DF, 17 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidenta.

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator.

Publicado no DJ de 11.11.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Demax Serviços e Comércio Ltda impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato do Presidente da Comissão de Licitações da Secretaria Municipal da Administração, insurgindo-se contra a decisão administrativa que inabilitou a Impetrante do processo licitatório, após ter impugnado o edital de concorrência.

A liminar foi indeferida e, posteriormente, a sentença denegou a segurança, face à legalidade do subitem 3.4.4.1 do referido edital.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, confirmando a sentença, negou provimento ao apelo da Impetrante, em acórdão assim ementado:

“Mandado de segurança. Licitação. Inabilitação. Falta de regularidade fiscal. Descumprimento de exigência, consistente na comprovação de inscrição no cadastro municipal de contribuinte. Legalidade do edital. Inexistência de vedação na Lei n. 8.666/1993. Vinculação do edital. Ato administrativo, incensurável. Denegação da ordem mantida. Recurso não provido.” (fl. 297).

Inconformada, a Impetrante interpõe recurso especial, com fundamento nos permissivos das letras **a** e **b**, alegando contrariedade aos artigos 29, II; 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.666/1993; 12 do Decreto-Lei n. 406/1968, e 5º, II, da CF, e pleiteando o reconhecimento da ilegalidade de sua inabilitação.

Oferecidas contra-razões, o recurso especial foi admitido na origem e remetido a esta Corte onde, cabendo-me relatá-lo, dispensei o pronunciamento da Subprocuradoria Geral da República, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator):

“Administrativo. Recurso especial. Concorrência pública. Edital. Requisitos. Descumprimento. Inabilitação.

1. Os requisitos estabelecidos no edital de licitação, ‘lei interna da concorrência’, devem ser cumpridos fielmente, sob pena de inabilitação do concorrente.

2. Recurso especial improvido.”

A Recorrente, empresa sediada em Mogi das Cruzes-SP, impetrou mandado de segurança contra ato que a inabilitou em concorrência pública, para prestação de serviços de limpeza e conservação de prédios situados na Capital do Estado de São Paulo, por descumprimento do subitem 3.4.4.1 do edital de licitação, já que não comprovou a inscrição no cadastro de contribuintes imobiliários do Município de São Paulo.

Entendeu a Impetrante que a exigência contida no mencionado subitem fere as disposições do art. 29 e seu inciso II, da Lei n. 8.666/1993, consoante os quais:

“Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso, consistirá em:

I – (omissis).

II – prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual.”

Denegada a ordem nas instâncias ordinárias, a Impetrante manifestou o presente recurso especial pleiteando a reforma do acórdão.

Extraio do acórdão recorrido os seguintes tópicos:

“3) A par de não ser objeto de discussão nestes autos, a legalidade da exigência não pode ser afastada, uma vez que a Lei n. 8.666/1993 não veda a inscrição do licitante no cadastro de contribuinte do local, onde executará o objeto da licitação. O dispositivo legal invocado deixa claro que o licitante deverá comprovar a sua regularidade fiscal, exibindo exemplificativamente a documentação básica elencada.

Ora, no caso de a Impetrante estar sediada em Mogi das Cruzes, por imperativo da lei, faz-se mister a comprovação da regularidade fiscal junto àquela Municipalidade, assim como se sujeitar às outras exigências impostas pelo edital do certame.

Sendo assim, na verdade, o edital está exigindo providência, para viabilizar a tributação do imposto municipal de prestação de serviços, cuja incidência prevê – pretensão fiscal somente passível de apreciação por ocasião da efetiva incidência, afigurando-se inoportuna a veemente oposição da Impetrante.”

.....

“Na doutrina, costuma-se dizer que o edital ‘é a lei da licitação e do contrato, pois o que nele contiver deve ser rigorosamente cumprido, sob pena de nulidade; trata-se de aplicação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório ...’ (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, Atlas, 1994, 4ª ed., p. 283).

Logo, a falta de comprovação da inscrição cadastrada exigida no subitem 3.4.4.1 consistiu em fator preponderante para a inabilitação da Impetrante.” (fls. 298/300).

Leciona, também, **Hely Lopes Meirelles**:

“Como lei interna da concorrência e da tomada de preços, o edital vincula inteiramente a Administração e os proponentes.”

.....

“O julgamento das propostas é ato vinculado às normas legais e ao estabelecido no edital, pelo que não pode a Comissão desviar-se do critério fixado, desconsiderar os fatores indicados ou considerar outros

não admitidos, sob pena de invalidar o julgamento.” (Direito Administrativo Brasileiro, RT, 16ª ed., pp. 256 e 259).

No parecer de fls. 277/281, o ilustre representante do Ministério Público Estadual, Dr. Luiz Antônio Orlando, assinalou com propriedade:

“A exigência averbada de ilegal pela Impetrante abrangeu todas as concorrentes, tendo elas ou não domicílio ou sede no local da execução dos serviços licitados. Regular a exigência, atendido o princípio da isonomia.

Irregular seria a conduta da Impetrada se, diante da não-exibição do documento por ela exigido, ignorasse a falha e contemplasse a Impetrante com a habilitação. Não se trata de mero formalismo, mas respeito ao princípio da isonomia, consubstanciado no tratamento igualitário a todos os concorrentes. A irregularidade verificada (não-apresentação de documento exigido) não era de ser relevada, pois medida dessa ordem materializaria indubitosa quebra no tratamento igualitário que é de ser dispensado a todos os concorrentes. Se de todos era exigido o integral atendimento das regras do certame, não era lícito e possível, com o seu descumprimento, favorecer determinado participante.”

Finalizando, vale registrar que esta Corte já decidiu da seguinte forma:

“Administrativo. Licitação. Concorrência. Edital. Requisitos. Habilitação.

Não atendendo aos requisitos exigidos no edital, ocorre a inabilitação em processo licitatório de concorrência.” (MS n. 5.829-ES, rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 29.3.1999).

Estes os motivos pelos quais nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 285.747 – PR

(Registro n. 2000.0112556-7)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Fazenda Pública do Estado do Paraná

Procuradores: Márcia Dieguez Leuzinger e outros

Recorrido: Josinei Milani Calçados

EMENTA: Processo Civil – Custas – Fazenda Pública – Desistência.

1. Pela Lei de Execução Fiscal, a extinção da execução ou o cancelamento da dívida por iniciativa da Fazenda Pública não a onera com o pagamento de custas e honorários (art. 26).

2. Diferentemente, se há desistência, cabe à Fazenda pagar as custas do processo ao cartório, serventia não oficializada.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Franciulli Netto, Laurita Vaz, Paulo Medina e Francisco Peçanha Martins.

Brasília-DF, 19 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidenta e Relatora.

Publicado no DJ de 29.4.2002.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo TJPR que, em execução fiscal, considerou devido o pagamento de custas pela Fazenda Pública, após a desistência da ação em razão de remissão da dívida fiscal.

Asseverou o Tribunal de Justiça que a isenção de custas como emolumentos não se aplica no Estado do Paraná, cujas serventias são particulares, mantidas pelo próprio escrivão, inclusive todas as despesas relativas ao pagamento de funcionários, materiais, equipamentos, etc.

Inconformada, com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alega a Recorrente que houve violação ao art. 26 da Lei n. 6.830/1980, argumentando que a lei não faz distinção pela remuneração dos cartórios judiciais.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Afasta-se o conhecimento do especial pela alínea c, à míngua do necessário cotejo analítico com a demonstração inequívoca da similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado, conforme o disposto no art. 255, § 2^a, do RISTJ.

Pela alínea a, verifica-se que houve prequestionamento do art. 26 da Lei n. 6.830/1980.

A desistência da execução é ato unilateral, independendo de consentimento do executado, produzindo efeitos na execução que é extinta, bem assim nos embargos, se houver, cabendo à Fazenda Pública reembolsar as custas e honorários advocatícios. Este é o sentido do artigo 26 da LEF, que privilegia a Fazenda ao ordenar a extinção da execução, ou simplesmente o seu cancelamento, ao seu talante.

Entretanto, na hipótese dos autos, a condenação não foi em reembolso, mas em pagamento ao cartório, por ser serventia não oficializada, vivendo o escrivão das custas e emolumentos percebidos.

Em verdade, nada é devido ao cartório quando é cancelado o débito em cobrança, senão para fazer frente às diligências do Oficial de Justiça.

Assim sendo, dou provimento ao recurso para reformar o acórdão impugnado.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 397.074 – BA

(Registro n. 2001.0191159-5)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Pedro Irujo Yaniz
Advogados: André Barachisio Lisboa e outros
Recorrida: Fazenda Pública do Estado da Bahia
Procuradores: Rogério Leal Pinto de Carvalho e outros

EMENTA: Processual Civil e Tributário – Execução fiscal – Sócio – Legitimidade passiva – Responsabilidade pessoal pelo inadimplemento da obrigação tributária da sociedade – Art. 135, III, do CTN – Dolo, fraude ou excesso de poderes – Comprovação imprescindível – Precedentes – Omissão inexistente.

1. Inexiste omissão no julgado que examina a tese da legitimidade passiva do sócio à luz de documentos considerados insuficientes para provar que o sócio não tinha responsabilidade para responder pelos tributos que estavam sendo exigidos. Artigos 128, 131, 458, II e III; 512, 527, 535, II, do CPC não violados.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilização pessoal do dirigente da sociedade. Para que este seja pessoalmente responsabilizado, é necessário que se comprove que agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.

3. A comprovação da responsabilidade do sócio, a cargo do exequente, é imprescindível para que a execução fiscal seja redirecionada, mediante citação do mesmo.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Franciulli Netto, Laurita Vaz, Paulo Medina e Francisco Peçanha Martins.

Brasília-DF, 12 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidenta e Relatora.

Publicado no DJ de 22.4.2002.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro nas alíneas **a** e **c** do inciso III, art. 105, da CF/1988, de acórdão do Tribunal de Justiça da Bahia, que considerou presumível a responsabilidade, por substituição do co-responsável de sociedade anônima que

está sendo executada, autorizando o bloqueio de sua conta-corrente, levando em conta que não há outra garantia a assegurar a execução.

Para assim decidir, o Tribunal **a quo**, no juízo de admissibilidade, entendeu que não houve omissão, que alguns dos dispositivos apontados não foram prequestionados e que o dissídio não foi demonstrado.

No especial, alega o Recorrente violação aos arts. 128, 131, 458, II; 512, 527 e 535, II, CPC, e, no mérito, aos arts. 267, § 3º; 586 e 618, I, do CPC, além da existência de dissídio jurisprudencial.

Após as contra-razões, subiram os autos por força de agravo de instrumento (Ag n. 396.137-BA).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): O Tribunal de Justiça da Bahia confirmou decisão que determinou bloqueio de conta bancária do Recorrente, Pedro Irujo Yaniz, como co-responsável da empresa Tegel – Transportes Gerais S/A, face à inexistência de bens penhoráveis.

O recurso sustenta, inicialmente, violação ao art. 535, II, do CPC, consistente na omissão do julgado em apreciar a tese de que o Recorrente, em 1.4.1998, afastou-se dos quadros de administradores responsáveis pela Executada, o que restou demonstrado através de parecer do Chefe da Procuradoria da Fazenda.

Entende o Recorrente que, por isso, não poderia ser considerado parte legítima para responder à execução fiscal.

Pela mesma razão afirma que houve vulneração aos arts. 128, 131, 458, II e III; 512 e 527 do CPC.

No mérito, com base na mesma tese jurídica, alega violação aos arts. 267, § 3º; 586, 618, I, do CPC, concluindo que a Recorrida não poderia executá-lo, carecendo de liquidez e certeza o título, porque destituídas pela decisão administrativa de fl. 36, sendo, portanto, nulo.

O Tribunal **a quo**, examinando o apelo do ora recorrente, assim se manifestou:

“Como evidenciado nos autos, cinge-se este recurso, ao exame da legalidade de decisão que determina bloqueio de dinheiro da conta do

Agravante, com a finalidade de garantir ação de execução ajuizada pela Fazenda Pública Estadual.

Em princípio, vale ressaltar a inadmissibilidade da discussão do item I da decisão atacada, ou seja, da inclusão dos sócios na relação processual incluindo o Agravante, haja vista que se trata de cumprimento da decisão deste Juízo **ad quem**, consoante fundamenta a própria Magistrada **a quo** à fl. 15 dos autos.

Conforme se depreende do ato judicial atacado, apurou-se a inexistência de bens pertencentes à empresa Tegel – Transportes Gerais S/A, razão pela qual a juíza singular determinou o bloqueio da conta do Agravante, segundo requereu a Fazenda Pública Estadual.

Inobstante o art. 135, III, do CTN disponha que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado sejam responsáveis por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poder, ou com inflação de lei, contrato social ou estatuto, **in casu**, restou demonstrado que não há outra garantia de que possa dispor o juízo para assegurar a execução.

Assim, até que o Agravante, em momento próprio, demonstre a sua isenção na prática de atos lesivos na administração da sociedade, haverá a presunção da sua responsabilidade, por substituição, face ao descumprimento das obrigações tributárias.” (fls. 74/75).

Para melhor compreensão da querela, é importante a transcrição da decisão da Juíza de 1ª grau, na parte que interessa, o que serviu de fundamento para o julgamento no Tribunal:

“Reitera a Exeqüente à fl. 27 o pedido de fl. 21 e apresenta acórdão do agravo de instrumento, por ela impetrado, objetivando a inclusão, novamente, dos nomes dos executados Pedro Irujo e José Diego Lorenzo Lastra, onde foi julgado provido em vista da falta de embasamento jurídico, pois os contratos apresentados foram simples documentos particulares sem qualquer registro público, não provando a cessão das ações e ressalva que a exclusão somente poderia ocorrer no saneamento ou na sentença de embargos do devedor, sendo cassada a decisão agravada.” (fls. 14/15).

Assim, e a teor do que se disse em sede de embargos de declaração, conclui-se que a decisão confirmada pelo Tribunal **a quo** apenas deu cumprimento

à decisão anteriormente proferida em outro agravo de instrumento, tendo considerado aquela Corte que, não havendo outras garantias e a fim de resguardar-se o Fisco de possíveis lesões ao direito de reaver obrigações tributárias, deveria se proceder ao bloqueio da conta-corrente do sócio, diante do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, apesar do contido no art. 135, III, do CTN, ficando ressalvado ao Recorrente provar, em momento próprio, que não praticou atos lesivos na administração da sociedade, ficando presumida até então sua responsabilidade por substituição.

Observe-se que inexistente violação ao art. 535, II, do CPC, porque não houve omissão. A tese da ilegitimidade passiva foi examinada à luz de documentos considerados insuficientes para provar que o sócio não tinha responsabilidade pelos tributos que estavam sendo exigidos, mas ressalvando que teria a oportunidade de provar o alegado em momento próprio.

Pelas mesmas razões, entendo que inexistente violação aos arts. 128, 131, 458, II; 512 e 527 do CPC (implicitamente prequestionados).

Passo, pois, a examinar a tese da ilegitimidade passiva e da inexistência de certeza e liquidez do título.

Ainda que tenha havido divergência de entendimento entre as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte sobre a matéria “responsabilidade do sócio”, atualmente é pacífica a jurisprudência no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza a dissolução irregular da sociedade, de modo a ensejar a responsabilização pessoal do dirigente. Para que este seja pessoalmente responsabilizado, é necessário que se comprove que agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes recentes desta Corte:

“Embargos à execução fiscal. Diretores. Não-apuração de ato ilícito. Responsabilidade inexistente.

I – Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

II – Não ocorre a substituição tributária pela simples circunstância de a sociedade achar-se em débito para com o Fisco.

III – Não é responsável tributário pelas dívidas da sociedade o sócio-gerente que transferiu regularmente suas cotas a terceiros, continuando, com estes, a empresa.

IV – A responsabilidade tributária solidária prevista nos artigos 134 e 135, III, alcança o sócio-gerente que liquidou irregularmente a sociedade limitada. O sócio-gerente responde por ser gerente, não por ser sócio. Ele responde, não pela circunstância de a sociedade estar em débito, mas por haver dissolvido irregularmente a pessoa jurídica.” (REsp n. 260.524, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, unânime, DJ de 1.10.2001, p. 165).

“Tributário e Processual Civil. Execução fiscal. Responsabilidade de sócio-gerente. Limites. Art. 135, III, do CTN. Precedentes.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e limitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação ao estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei n. 6.404/1976).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados.” (REsp n. 174.532, rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, unânime, DJ de 20.8.2001, p. 342).

“Tributário e Processual Civil. ICMS. Execução fiscal. Redirecionamento. Sócios de sociedade por quotas. Responsabilidade societária. Art. 135, III, CTN.

I – A responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN, imposta ao sócio-gerente, ao administrador ou ao diretor de empresa comercial, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova a prática de atos de abuso de gestão ou de violação à lei ou ao contrato.

II – Os sócios da sociedade de responsabilidade por cotas não respondem objetivamente pela dívida fiscal apurada em período contemporâneo à sua gestão, pelo simples fato da sociedade não recolher a contento o tributo devido, visto que o não-cumprimento da obrigação principal, sem dolo ou fraude, apenas representa mora da empresa-contribuinte e não ‘infração legal’ deflagradora da responsabilidade pessoal e direta do sócio da empresa.

III – Não comprovados os pressupostos para a responsabilidade solidária do sócio da sociedade de responsabilidade limitada há que se primeiro verificar a capacidade societária para solver o débito fiscal, para só então, supletivamente, alcançar seus bens.

IV – Recurso especial a que se dá provimento.” (REsp n. 121.021-PR, relatora Ministra Nancy Andriighi, Segunda Turma, unânime, DJ de 11.9.2000, p. 235).

Dentro deste raciocínio, verifico que o redirecionamento da execução para o sócio necessita de comprovação, a cargo do Exeqüente, de que se configurou uma das hipóteses em que o sócio pode ser responsabilizado.

Com estas considerações, dou provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 413.728 – RS

(Registro n. 2002.0019258-7)

Relator: Ministro Paulo Medina

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Procuradores: Ayres Lourenço de Almeida Filho e outros

Recorrida: Associação Hospitalar Novo Hamburgo

Advogados: Olivo Santin e outros

EMENTA: Constitucional e Tributário – Imunidade – Arts. 146, inc. II, e 195, § 7º, da CF – Lei n. 8.212/1991, art. 55 – Entidade de fins filantrópicos – Efeito **ex tunc** da decretação de que de utilidade pública federal reconhecido.

As limitações constitucionais ao poder de tributar podem ser reguladas apenas por meio de lei complementar, **ex vi** do art. 146, inc. II, da Lei Maior, que assim dispõe, de forma expressa.

O art. 55 da Lei n. 8.212/1991, uma lei ordinária, não tem, portanto, poder normativo para operar restrições no tocante à imunidade concedida pela Carta da República, exercitando papel meramente procedimental, quanto ao reconhecimento de um direito preexistente.

A instituição de assistência social, para fins do alcançar do direito oferecido pelo art. 195, § 7º, da Constituição Federal, tem de observar os pressupostos elencados no art. 14 da norma complementar tributária. Nada mais. Ou, sob ótica distinta, tem direito à imunidade tributária, no momento em que perfaz o caminho das exigências previstas no Código Tributário Nacional.

Com efeito, o certificar da instituição como de fins filantrópicos e o seu decretar como de utilidade pública federal têm eficácia meramente declaratória e, portanto, operam efeitos **ex tunc**, haja vista a declaração dizer, sempre, respeito a situações preexistentes ou fatos passados, motivo porque revolve ao momento constitutivo da realidade jurídica ensejadora da imunidade.

Não tendo os pressupostos revelados pelo art. 55 da Lei n. 8.212/1991 a característica de conferir novo **status** à entidade de fins filantrópicos, senão de evidenciá-los, em tempo posterior, não há que se falar em existência de crédito tributário oriundo do não-pagamento de contribuição patronal, por instituição que lhe é imune, sendo devida, pois, a certidão negativa de débito solicitada.

A entidade considerada de fins filantrópicos não está sujeita ao pagamento de imposto não somente a partir do requerimento, mas, uma vez reconhecida como tal, desde a sua criação.

Recurso especial não conhecido. Acórdão regional mantido.

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, 8 de outubro de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidenta.

Ministro Paulo Medina, Relator.

Publicado no DJ de 2.12.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se, originariamente, de ação declaratória ajuizada por Associação Hospitalar Novo Hamburgo contra o Instituto Nacional do Seguro Social, que lhe negou o expedir de certidão negativa de débitos, sob a alegativa de existência de dívidas patronais de sua responsabilidade.

O pedido inicial consubstancia-se no declarar o direito da Autora “ao não-recolhimento de contribuições sociais para a Seguridade Social, arrecadadas e administradas pelo INSS, tendo em vista a sua imunidade frente a tais exações”.

O MM. Juiz Federal julgou procedente o pedido, afirmando a inconstitucionalidade do art. 55 da Lei n. 8.212/1991 e, por conseguinte, reconhecendo fazer jus a Autora à imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da Carta da República.

Em grau de apelação, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região manteve a decisão monocrática, em acórdão ementado nestes termos:

“Tributário. Entidade com fins filantrópicos. Utilidade pública. Isenção das contribuições previdenciárias a cargo do empregador.

1. Entidade com fins filantrópicos declarada de utilidade pública por decreto federal faz jus à isenção da cota patronal relativa às contribuições previdenciárias.

2. Recurso e remessa oficial improvidos.”

Daí a interposição deste recurso especial, alicerçado na alínea **a** do permissivo constitucional, em que o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta ter o v. aresto **a quo** malferido o art. 55 da Lei n. 8.212/1991 utilizando-se deste raciocínio:

- a um, o preenchimento dos requisitos legais, de forma cumulativa, é condição indissociável do conceder da isenção;

- a dois, as contribuições previdenciárias patronais exigidas, **in casu**, referem-se ao período de 1993 a 1996, tendo a Recorrida obtido o decreto federal de utilidade pública em 1997;

- a três, a entidade considerada de fins filantrópicos não está sujeita ao pagamento das exações somente a partir do requerimento, não desde a sua criação.

Contra-razões às fls. 166/175, em que Associação Hospitalar Novo Hamburgo pugna pela inadmissibilidade do apelo, por incidência da Súmula n. 7-STJ, bem como pela ausência de interposição do recurso extraordinário **stricto sensu**.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Tempestivo o apelo extremo e inexistente qualquer óbice, **prima facie**, à sua admissão, porquanto, a **questio facti** não é imprescindível ao correto solucionar da controvérsia, ao reverso do afirmado pela Recorrida.

Outrossim, descabe o aplicar da Súmula n. 126-STJ, na espécie, haja vista não ter o INSS se irredimido com o reconhecimento da isenção a que faz jus a Associação Hospitalar Novo Hamburgo, mas, apenas, com os efeitos desta declaração judicial, sendo este, pois, o **punctum saliens** do recurso vertente.

A questão jurídica reporta-se à imunidade tributária, reverenciada pelo art. 195, § 7º, da Constituição Federal, cujo teor ora transcrevo: “São isentas de contribuição para a Seguridade Social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei”.

Na circunstância, impende ressaltar que nada obstante o texto constitucional nos remeta ao vocábulo “isenção”, tratando-se de hipótese constitucional de não-incidência tributária, imprópria tal nomenclatura, consoante

a mais autorizada doutrina (ref. **Carraza, Roque Antonio**, Curso de Direito Constitucional Tributário, 14^a ed., São Paulo, Malheiros, 2000), motivo porque refiro-me à imunidade.

A distinção realizada é deveras importante, porquanto as limitações constitucionais ao poder de tributar podem ser reguladas apenas por meio de lei complementar, **ex vi** do art. 146, inc. II, da Lei Maior, que assim dispõe, de forma expressa.

Pode-se concluir, portanto, que o art. 55 da Lei n. 8.212/1991, uma lei ordinária, não tem poder normativo para operar restrições no tocante à imunidade concedida pela Carta da República, exercitando papel meramente procedimental, quanto ao reconhecimento de um direito preexistente.

Para facilitar a compreensão do assinalado, volvo-me ao seu trasladar, **in verbis**:

“Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I – seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II – seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos;

III – promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV – não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V – aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades.

§ 1^o. Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.

§ 2^o. A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção.”

O art. 14 do Código Tributário Nacional, este, lei de eficácia complementar, embora aprovada por processo legislativo ordinário, por força da Constituição de 1988, por sua vez, diante da vedação de cobrança de imposto sobre o patrimônio, a renda ou serviços de instituições de assistência social, infundida pelo art. 9º do mesmo **Codex**, assinala os seguintes requisitos, de subordinação obrigatória, para o fazer jus ao benefício:

“I – não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação de seu resultado;

II – aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III – manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.”

Destarte, a instituição de assistência social, para fins do alcançar do direito oferecido pelo art. 195, § 7º, da Constituição Federal, tem de observar os pressupostos elencados no art. 14 da norma complementar tributária. Nada mais. Ou, sob ótica distinta, tem direito à imunidade tributária, no momento em que perfaz o caminho das exigências previstas no Código Tributário Nacional.

Com efeito, o certificar da instituição como de fins filantrópicos e o seu decretar como de utilidade pública federal têm eficácia meramente declaratória e, portanto, operam efeitos **ex tunc**, haja vista a declaração dizer, sempre, respeito a situações preexistentes ou fatos passados, motivo porque revolve ao momento constitutivo da realidade jurídica ensejadora da imunidade.

In casu, a irresignação recursal, consoante relatei, restringe-se ao lapso inicial de incidência da imunidade, tendo em vista a existência de dívida da Empresa-recorrida com o INSS, a remontar a período no qual ainda não tinha sido reconhecida como de utilidade pública federal, por decreto.

Entrementes, com esteio nas razões expendidas, forçoso o reconhecer de que não viola o preceito do art. 55 da Lei n. 8.212/1991 o v. acórdão a **quo**, quando garante a não-incidência das contribuições previdenciárias patronais, de 1993 a 1996, à instituição reconhecida por decreto federal como de utilidade pública, ainda que datado de 1997.

A importar ao reconhecimento do direito à imunidade, o comprovar de que satisfeitos os requisitos legais pertinentes, o que, a toda evidência, ocorreu, na espécie.

E, não tendo estes pressupostos a característica de conferir novo **status** à entidade de fins filantrópicos, senão de evidenciá-los, em tempo posterior, não há que se falar em existência de crédito tributário oriundo do não-pagamento de contribuição patronal, por instituição que lhe é imune, sendo devida, pois, a certidão negativa de débito solicitada.

Afinal, para melhor aclarar o decidido, ressalto que a entidade considerada de fins filantrópicos não está sujeita ao pagamento de imposto não somente a partir do requerimento, mas, uma vez reconhecida como tal, desde a sua criação.

Posto isso, *não conheço* do recurso especial, ante a ausência da alegada afronta ao dispositivo infraconstitucional indicado.

RECURSO ESPECIAL N. 414.753 – PR

(Registro n. 2002.0018660-9)

Relator: Ministro Paulo Medina
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradores: Clóvis Juarez Kemmerich e outros
Recorrido: Geraldo Ramos de Moura
Advogados: Júlio Augusto de Oliveira Guzzi e outro

EMENTA: Processual Civil e Tributário – Execução por título judicial – Interpretação do art. 128 da Lei n. 8.213/1991, com a regra inovadora do art. 1º da Lei n. 10.099/2000 – Pagamento do débito, no prazo de 60 dias, afastado o sistema de precatório – Operação que requer estrita observância ao limite legal.

É cristalina a mensagem extraída da lei, de que não é por ela contemplada a hipótese relativa ao pagamento de valor concernente à execução, que ultrapasse o de R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos), por autor.

Por valor da execução, não há que se entender somente aquele principal, devendo-se incluir, no montante, o total das despesas a serem suportadas pela União, a título de honorários advocatícios e de custas.

Sendo a regra a sujeição do exequente ao sistema de precatório, vindo a Lei n. 10.099/2000 estabelecer uma exceção, não pode, pois, o magistrado, utilizar-se de meio interpretativo que venha a alargar, ainda mais, o sentido da norma.

A violar o disposto no art. 128 da Lei n. 8.213/1991, com a redação que lhe conferiu a Lei n. 10.099/2000, o julgado que determina o pagamento, no prazo de 60 dias, da quantia de R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos), somando-se, ainda, a de R\$ 1.429,76 (mil quatrocentos e vinte e nove reais e setenta e seis centavos), referentes a honorários advocatícios e custas, porquanto a ultrapassar o limite legalmente instituído, para tal fim.

Recurso conhecido e provido.

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, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento, 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, 8 de outubro de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidenta.

Ministro Paulo Medina, Relator.

Publicado no DJ de 2.12.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a reforma de v. acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que se sumariou nestes termos:

“Previdenciário. Agravo de instrumento. Custas processuais. Dispensa de precatório. Renúncia. Verbas acessórias (custas e honorários advocatícios).

Valor das custas correto, restando convalidada qualquer irregularidade por falta de intimação do INSS para falar sobre o valor das custas processuais devidas à doutra Justiça Estadual.

É entendimento assente nesta egrégia Quinta Turma, que valor paradigma para a verificação de eventual dispensa de precatório é o valor do débito principal. Enquadrado o valor na regra antes transcrita, as verbas acessórias haverão de se submeter ao mesmo princípio aplicado ao débito principal, ainda que possa o valor final (principal mais acessórios) exceder o limite legal.”

O presente apelo extremo se encontra arrimado na alínea **a** do permissivo constitucional, sob a alegativa de afronta ao art. 128 da Lei n. 8.213/1991, com a redação que lhe conferiu a Lei n. 10.099/2000.

Sustenta o Recorrente ter-se equivocado o v. aresto **a quo**, ao externar a compreensão de que “o enquadramento no limite do art. 128 se dá pelo valor pertencente ao segurado, mas o pagamento imediato alcança inclusive as verbas *sem caráter alimentar* (custas e honorários), mesmo que, isoladamente ou somados ao principal *ultrapassem o limite legal*”.

Ressalta ser clara a redação do dispositivo legal mencionado, o qual não deixaria margem de dúvidas quanto à assertiva de que “o objeto da ação de execução tem de ser o *reajuste* ou a *concessão* de benefício previdenciário e somente em relação a este ocorre a dispensa de precatório”.

Sem contra-razões (certidão à fl. 86-verso).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): A hipótese é de execução de sentença movida por Geraldo Ramos de Moura, visando ao cumprimento de **decisum** que julgou procedente pedido de concessão do benefício da aposentadoria rural por idade.

O ora recorrente foi condenado ao pagamento de R\$ 8.142,21 (oito mil, cento e quarenta e dois reais e vinte e um centavos), valor, este, sobre o qual manifestou concordância, conforme constante à fl. 69.

Entrementes, o Recorrido, com alicerce no disposto no art. 1º da Lei n. 10.099, de dezembro de 2000, optando por receber o seu crédito em até 60 dias, houve por bem renunciar ao montante que estivesse a exceder o limite

de R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos), previsto na norma, para fins de não ser remetido o **quantum** a que faz jus ao pagamento por precatório.

Neste íterim, o exsurgir da irresignação recursal, porquanto afirma o INSS que o dispositivo invocado reporta-se, apenas, ao valor do principal, vinculado ao benefício previdenciário e, ademais, ainda que fosse possível a inclusão dos valores concernentes a custas e honorários advocatícios, na espécie, tal entendimento não seria aplicável, haja vista ultrapassarem, quando somados ao principal reivindicado, o limite previsto na Lei n. 10.099/2000.

Eis a redação da norma invocada, **in verbis**:

“Art. 1^ª. O art. 128 da Lei n. 8.213, de 24 de junho de 1991, alterado pela Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 128. As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta lei, cujos valores de execução não superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exeqüentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do julgamento da decisão, sem necessidade da expedição de precatório.

§ 1^ª. É vedado o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no **caput** e, em parte, mediante expedição do precatório.

§ 2^ª. É vedada a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago na forma do **caput**.

§ 3^ª. Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no **caput**, o pagamento far-se-á sempre por meio de precatório.

§ 4^ª. É facultada à parte-exeqüente a renúncia ao crédito, no que exceder ao valor estabelecido no **caput**, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, na forma ali prevista.

§ 5^ª. A opção exercida pela parte para receber os seus créditos na forma prevista no **caput** implica a renúncia do restante dos créditos existentes e que sejam oriundos do mesmo processo.

§ 6º. O pagamento sem precatório, na forma prevista neste artigo, implica quitação total do pedido constante da petição inicial e determina a extinção do processo.

§ 7º. O disposto neste artigo não obsta a interposição de embargos à execução por parte do INSS.”

Ao interpretar o mencionado artigo, assim se pronunciou a Corte regional: “o valor paradigma para a verificação de eventual dispensa de precatório é o valor do débito principal. Enquadrado o valor na regra antes transcrita, as verbas acessórias deverão se submeter ao mesmo princípio aplicado ao débito principal, ainda que possa o valor final (principal mais acessórios) exceder o limite legal”.

Todavia, a mim não parece ser a melhor compreensão aquela afiançada pelo Tribunal ordinário, ante a cristalina mensagem extraída da lei, de que não é por ela contemplada a hipótese relativa ao pagamento de valor concernente à execução, que ultrapasse o de R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos), por autor. E, por valor da execução, não há que se entender somente aquele principal, devendo-se incluir, no montante, o total das despesas a serem suportadas pela União, a título de honorários advocatícios e de custas.

A regra é a sujeição do exequente ao sistema de precatório. Portanto, a Lei n. 10.099/2000 veio a estabelecer uma exceção, não podendo, pois, o magistrado, utilizar-se de meio interpretativo que venha alargar, ainda mais, o sentido da norma.

De outro lado, de todo evidente que, ao impedir o fracionar do valor devido, de maneira que parte siga o novo rito procedimental estabelecido pela lei, e parte seja remetido ao sistema de precatório, o § 3º da norma objetivou, à justa, evitar a situação de burla da vantagem conferida, obstaculizando um mesmo exequente de receber, no prazo de 60 dias, quantia superior àquela prevista. Jamais permitir que valores concernentes a custas e honorários advocatícios fossem adicionados ao **quantum-limite** e, mesmo assim, perpetuasse o direito do exequente em perceber o devido, com esteio na benesse.

Com efeito, a violar o disposto no art. 128 da Lei n. 8.213/1991, com a redação que lhe conferiu a Lei n. 10.099/2000, o julgado que determina o pagamento, no prazo de 60 dias, da quantia de R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos), somando-se, ainda, a de R\$ 1.429,76 (mil, quatrocentos e vinte e nove reais e setenta e seis centavos),

referentes a honorários advocatícios e custas, porquanto a ultrapassar o limite legalmente instituído, para tal fim.

Tais as razões, *conheço* do recurso e *dou-lhe provimento* para desobrigar a Recorrente de quitar, na forma prevista no art. 128 da Lei n. 8.213/1991, a sua dívida.

Ainda, determino o retorno dos autos ao 1^o grau de jurisdição para, uma vez estabelecidos, de forma definitiva, por esta Corte colenda, os critérios do pagamento reivindicado, seja aberta oportunidade a Geraldo Ramos de Moura de se pronunciar sobre a renúncia promovida.

Jurisprudência da Segunda Seção

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 35.579 – RJ

(Registro n. 2002.0064479-2)

Relator: Ministro Castro Filho
Autor: Romeu Honório Loures
Advogados: Maria das Neves Santos e outro
Réus: Usina São José S/A e outros
Suscitante: Juízo da 72ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro-RJ
Suscitado: Juízo de Direito da 41ª Vara Cível do Rio de Janeiro-RJ

EMENTA: Competência – Conflito negativo – Justiça Trabalhista e Justiça Estadual – Ação de cobrança – Honorários – Vice-presidente de empresa.

Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de cobrança de honorários de executivo de empresa, sem qualquer menção ou pretensão vinculada a contrato de trabalho.

Conflito conhecido e declarada a competência do juízo-suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente a 41ª Vara Cível do Rio de Janeiro, a suscitada, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Sálvio de Figueiredo Teixeira e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 25 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente.

Ministro Castro Filho, Relator.

Publicado no DJ de 7.10.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo da 72ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro.

Cuida-se, originalmente, de ação proposta por Romeu Honório Loures contra empresas do Grupo Leonel Miranda, com o fim de cobrar honorários em virtude do exercício de atividade de diretor vice-presidente.

A ação foi proposta perante o Juízo da 41ª Vara Cível do Rio de Janeiro. A Juíza de Direito, no entanto, determinou a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

O juiz da 72ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, entendendo ser a relação entre as partes de natureza eminentemente civil e inexistir qualquer pedido de reconhecimento do vínculo de emprego ou qualquer parcela prevista na CLT, suscitou o presente conflito negativo de competência.

O Dr. Francisco Adalberto Nóbrega, ilustre Subprocurador-Geral da República, opina pelo conhecimento do conflito para declarar a competência do órgão jurisdicional do Estado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Como bem ressaltou o ilustre membro do *Parquet* Federal, a cobrança de honorários de ex-diretor de sociedade comercial não constitui lide fundamentada em contrato de trabalho, mormente quando o próprio autor afirma a inexistência de vínculo empregatício.

Com efeito, não se referindo a lide, ainda que remotamente, a qualquer vinculação empregatícia, não há que se cogitar de competência do juízo laboral.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

“Processual Civil. Conflito negativo. Ação de cobrança. Honorários. Presidente de cooperativa. Competência da Justiça Trabalhista.

I – A ação de cobrança que visa ao recebimento de diferenças de honorários de ex-presidente de cooperativa, sem qualquer menção ou pretensão exordial vinculada a contrato de trabalho, é da competência da Justiça Estadual.

II – Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo da 26ª Vara Cível de São Paulo-SP.” (CC n. 31.860-SP, Segunda Seção, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 24.10.2001, DJ de 4.2.2002, p. 266).

“Competência. Ação de cobrança de honorários médicos.

I – A competência se fixa em função da natureza jurídica da pretensão, demarcada pela causa de pedir e pelo pedido. Inexistindo vínculo laboral no litígio, é da Justiça Comum Estadual a competência para apreciá-lo.

II – Remessa dos autos ao Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, que deverá prosseguir no julgamento da apelação.” (CC n. 30.074-PR, Segunda Seção, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 8.11.2000, DJ de 4.12.2000, p. 51, JBCC 187/52).

“Processual Civil. Conflito de competência. Definição da causa. Compete à Justiça Estadual processar e julgar causa relacionada com cobrança de honorários profissionais, sem alegação de relação de emprego.” (CC n. 5.629-MT, Segunda Seção, rel. Min. Dias Trindade, j. 27.10.1993, DJ de 13.12.1993, p. 27.375).

Feitas estas considerações, *conheço* do conflito e *declaro competente* o Juízo da 41ª Vara Cível do Rio de Janeiro, suscitado.

É como voto.

Jurisprudência da Terceira Turma

**RECURSO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 11.959 – SP**

(Registro n. 2000.0045734-5)

Relator: Ministro Castro Filho
Recorrente: Carla Maria Moreira (menor impúbere)
Representado por: Maria Aparecida Moreira
Procuradores: Fábio Imbernom Nascimento e outros
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Impetrado: Desembargador 3ª Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Recorrido: José Carlos de Carvalho
Advogado: Ângelo Roberto Flumignan

EMENTA: Recurso em mandado de segurança – Ato judicial – Certidão errônea do trânsito em julgado – Parte beneficiária da assistência judiciária gratuita e representada pela Procuradoria do Estado – Prazo em dobro – Decisão denegatória de recurso especial – Baixa dos autos à origem – Impedimento – Interposição – Agravo de instrumento – Ilegalidade – Ordem concedida.

I – Merece ser concedida a ordem para anular a certidão que informou o trânsito em julgado da decisão denegatória do recurso especial, determinando a baixa dos autos à origem, equivocada quanto ao prazo que a parte dispunha para interpor o agravo, eis que beneficiária da assistência judiciária gratuita e patrocinada pela Procuradoria Geral do Estado.

II – A parte que não deu causa ao erro praticado pelo Tribunal e que teve seu direito de recorrer, no mínimo, dificultado pela tramitação errada que se imprimiu ao processo, não deve sofrer as conseqüências desse ato.

Recurso em mandado de segurança provido.

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 no julgamento, após o

voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, a Turma, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília-DF, 19 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Castro Filho, Relator.

Publicado no DJ de 11.11.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Nos autos da ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos que C. M. M. – menor impúbere –, representada por sua mãe, Maria Aparecida Moreira, propusera contra José Carlos de Carvalho, a Autora interpôs recurso especial, impugnando a parte do acórdão que determinou a fluência dos alimentos a partir da sentença e não da citação.

O recurso foi inadmitido pelo 3º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao fundamento de interposição prematura, pois o acórdão recorrido comportaria embargos infringentes, em decorrência de voto-vencido.

Após, certificou-se a não-interposição de agravo e os autos baixaram à Vara de origem.

Inconformada, a Autora impetrou mandado de segurança perante este Superior Tribunal de Justiça, indeferido com fulcro na Súmula n. 41 desta Corte (fl. 84).

Renovou-se o **mandamus** perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, igualmente indeferido, porque pleiteava, além da nulidade da certidão do trânsito em julgado, dita errônea pela Impetrante, a desconstituição da decisão que inadmitiu o especial, o que seria de competência exclusiva desta Corte.

A Autora, então, impetrou o presente *writ*, alegando que a aludida certidão e a conseqüente baixa dos autos à origem cercearam seu direito de recorrer a este Superior Tribunal de Justiça, eis que, em razão do disposto no § 5º do artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, com a redação dada pela Lei n.

7.871/1989, sequer havia começado o prazo para a interposição do agravo de instrumento regulado pelo artigo 544 do Código de Processo Civil.

Segundo afirmou na inicial, em razão das férias forenses e da legislação supra, que confere prazo em dobro aos beneficiários da assistência judiciária gratuita e à Procuradoria Geral do Estado, aquele findaria em 22 de fevereiro de 1999, mas a certidão da secretaria do tribunal é de 27 de janeiro daquele ano (fl. 83).

Asseverou, ainda, que o fundamento utilizado para a denegação do recurso especial, qual seja, a necessidade de interposição de embargos infringentes, foi equivocado, porquanto o voto-vencido acolhia a apelação do réu da ação de investigação de paternidade e julgava totalmente improcedente o pedido formulado na inicial, tendo sido unânime o **decisum** quanto à fluência dos alimentos.

Pugnou pela declaração de nulidade do ato, com a conseqüente devolução de seu prazo para recorrer.

O 3º Grupo de Câmaras de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade de votos, denegou a ordem, em aresto assim ementado:

“Mandado de segurança. Decisão que inadmitiu recurso especial. Pretensão de devolução de prazo para agravar, sob alegação de que a certidão de decurso de prazo encontra-se errada. Medida impetrada não pode ser utilizada como substitutiva de recurso ou para devolução de prazo precluso. Ordem denegada.”

Inconformada, a Impetrante interpôs o presente recurso ordinário pedindo a concessão da ordem, para declarar nula e insubsistente a certidão de trânsito em julgado que cerceou e dificultou o exercício de seu direito de recorrer da decisão que inadmitiu o especial, com a conseqüente devolução do prazo, repisando a argumentação anteriormente expendida.

O representante do Ministério Público Federal, Subprocurador Henrique Fagundes Filho, opinou pelo provimento do recurso (fls. 160/168).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Eis o teor do acórdão impugnado, no que interessa:

“A Impetrante reconhece que deixou de agravar, mas sustenta que a certidão de trânsito em julgado do indeferimento recursal, por ser errônea, deve ser declarada nula, restituindo-se-lhe, conseqüentemente, o prazo para agravar.

Ora, se o recurso especial foi inadmitido ante a equivocada suposição de que o prazo já se findara, é justamente esse fato que enseja a oportunidade do agravo, no prazo para tanto previsto pela norma legal.

Como a Impetrante deixou de agravar, e, diga-se, nada a impedia de fazê-lo, não é lícito substituir sua própria omissão por mandado de segurança, cuja função não é, a toda evidência, a de recurso adicional ao que não foi oportunamente interposto, mesmo que, como na hipótese em análise, a pretensão seja apenas de devolução do prazo recursal, o que é incompatível com as preclusões processuais, consumadas para qualquer via recursal. Em síntese, o mandado de segurança não pode ser utilizado como recurso especialíssimo, como bem colocado no precedente trazido à colação com as informações (acórdão do egrégio Superior Tribunal de Justiça – fl. 115):

‘Não cabe mandado de segurança contra ato judicial para substituir recurso de que não utilizou o impetrante.’

Observe-se, também, que a certidão impugnada pela Impetrante (doc. n. 12, fl. 83) diz o seguinte:

‘Certifico que não houve interposição de agravo do despacho denegatório de recurso especial – São Paulo, 27 de janeiro de 1999.’

Na mesma data os autos foram remetidos ao Juízo de origem (fl. 83); e este, em 4.2.1999 (fl. 83), mandou não só cumprir o acórdão da apelação, como ainda acrescentou (fl. 83v.):

‘4. Após, manifeste-se o Autor sobre eventual interesse no prosseguimento do feito, requerendo o que for de direito em 10 dias.’

Desse despacho, a ora agravante tomou conhecimento em 8.2.1999 (ciente de fl. 83v.).

Nessa data, ao ver da ora impetrante, o prazo para agravo estava ainda fluindo e só terminaria em 22.2.1999 (como alegado às fls. 6 e 9).

Logo, podia então requerer no Juízo de origem, como por este ensejado, que o feito prosseguisse, interpondo o agravo de seu interesse, para remessa dos autos ao 3º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, a fim de que despachasse o agravo, para todos os efeitos legais.

Quedando-se, porém, inerte, a ora impetrante consumou a instância recursal.

A ocorrência de preclusão recursal, à semelhança de qualquer outra, é irrecusável, de conformidade com o disposto nos artigos 183 e 245 do Código de Processo Civil. Assim, o único remédio que socorre agora a Impetrante é a ação rescisória, observados os fundamentos e procedimentos que lhe são inerentes.

Não há, em suma, qualquer justa causa para a omissão da Requerente, impondo-se a denegação da segurança.

Isto posto, denega-se a ordem.” (fls. 132/135).

Conquanto judiciosos os fundamentos acima expostos, não há dúvida de que a precipitada certidão do trânsito em julgado da decisão denegatória do especial e a baixa dos autos à origem constituíram irregularidades para a qual não contribuiu a ora impetrante, causando-lhe prejuízo e confusão no andamento do processo.

A Impetrante usufrui do benefício da assistência judiciária gratuita, sendo patrocinada pela Procuradoria Geral do Estado, gozando do prazo em dobro para recorrer (artigo 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950). Assim, na convicção de que teria até o dia 22 de fevereiro de 1999 para interpor o recurso de agravo, foi surpreendida por decisão do Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Presidente Prudente, onde se processava a investigatória, do seguinte teor:

- “1. Cumpra-se o v. acórdão.
2. Expeça-se mandado de averbação, como determinado no julgado.
3. Apensem-se os autos suplementares.
4. Após, manifeste-se o autor sobre eventual interesse no prosseguimento do feito, requerendo o que for de direito em 10 dias.”

Ao revés do sustentado no acórdão **a quo**, essa decisão pressupõe que a causa extinguiu-se nos termos do aresto que apreciou a apelação do investigado. Além disso, o agravo de instrumento dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, como cediço, deve ser protocolado no Tribunal de Justiça, não junto ao juiz de 1ª grau, para que ele o remeta ao Presidente ou Vice-Presidente da Corte Estadual.

Não vislumbro a intenção de substituir o recurso cabível contra o **decisum** do vice-presidente, mas, tão-somente, a obtenção, por meio do *writ*, da nulidade de um ato contrário à legislação sobre prazos para beneficiários da Justiça gratuita, que surpreendeu a Impetrante, dificultando a interposição do agravo para este Superior Tribunal de Justiça e tumultuando a marcha processual.

Por outro lado, como bem frisou o representante do *Parquet* Federal:

“É de se ter por manifesto o interesse da Impetrante na interposição do agravo de instrumento contra o despacho denegatório do especial, graças a fundar-se esse em evidente lapso: a decisão majoritária, havida no acórdão da apelação, recaíra no reconhecimento da paternidade da Apelante, mas, nesse ponto, saíra-se essa vencedor, não tendo, assim, interesse em oferecer embargos infringentes destinados à prevalência do voto-vencido, contrário à sua pretensão.”

O que não parece justo nem jurídico é que a parte que não contribuiu para o erro praticado pelo Tribunal tenha que sofrer as suas conseqüências. A tramitação que foi dada ao processo, no mínimo, dificultou-lhe a interposição do agravo, merecendo consideração o fato de a Impetrante ser patrocinada pelo Estado, cujo órgão de assistência judiciária, em regra, é assoberbado de trabalho.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para anular a certidão de trânsito em julgado da decisão denegatória do especial, devendo, com a devolução dos autos ao Tribunal, ser restituído o prazo para a Impetrante interpor o agravo de instrumento.

É como voto.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso em mandado de segurança impetrado por Carla Maria Moreira, menor representada pela mãe, Maria Aparecida Moreira.

A Impetrante promoveu contra José Carlos de Carvalho ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos julgada procedente em 1º grau de jurisdição.

Inconformadas, as partes apelaram ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pretendendo a Autora aumentar o valor da verba alimentícia de um para três salários mínimos, e, o Réu, a reforma total do julgado para ver reconhecida a improcedência da ação.

A Sétima Câmara de Direito Privado reconheceu, por maioria de votos, a paternidade do Réu e alterou o termo inicial da obrigação alimentar, fazendo-a incidir a partir da sentença e não mais da citação como anteriormente decidido. O voto-vencido limitou-se a reconhecer a ausência de elementos indiciários suficientes ao reconhecimento da paternidade.

Tempestivamente, interpôs a Impetrante recurso especial não admitido na origem ao argumento de que, não esgotada a instância ordinária, imprescindível seria a oposição de embargos infringentes, não manejados pela Autora.

Contra esta decisão não interpôs a Autora agravo de instrumento, com fundamento no art. 544 do CPC.

Insurgiu-se, porém, contra o mérito da decisão obstativa de seguimento do recurso especial e contra o ato processual que certificou o decurso do prazo para interposição do agravo, fazendo-o através de três mandados de segurança.

O último teve a ordem denegada nos seguintes termos:

“Mandado de segurança. Decisão que inadmitiu recurso especial. Pretensão de devolução de prazo para agravar, sob alegação de que a certidão de decurso de prazo encontra-se errada. Medida impetrada não pode ser utilizada como substitutiva de recurso ou para devolução de prazo precluso.”

Adveio, então, o presente recurso ordinário em mandado de segurança.

O eminente relator Ministro Castro Filho proferiu julgamento no sentido de prover o recurso, para anular a certidão de trânsito em julgado da decisão denegatória do especial, devendo, com a devolução dos autos ao Tribunal, ser restituído o prazo para a Impetrante interpor o agravo de instrumento.

A pretensão da Impetrante ampara-se no erro da serventia do Tribunal, ao certificar o trânsito em julgado da decisão denegatória do seguimento do

recurso especial, quando ainda em curso o prazo para interpor o recurso de agravo.

O mandado de segurança insurge-se contra ato eivado de ilegalidade.

Com efeito, consoante o art. 544 do CPC, o prazo para interposição do agravo de instrumento contra a decisão denegatória do recurso especial é de 10 (dez) dias.

O § 5^a do art. 5^a da Lei n. 1.060/1950, acrescido pela Lei n. 7.871, estabelece que todos os prazos da postulante são dobrados, porque patrocinada por Procurador do Estado de São Paulo, prestador de assistência judiciária, que, nos termos do disposto no art. 10 do ADCT da Constituição paulista, desempenha funções de Defensor Público.

Desta forma, tendo o aviso de recebimento da intimação, realizada pelo correio, sido juntada aos autos no dia 15.1.1999, sexta-feira, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra a decisão denegatória do seguimento do recurso especial teve início na segunda-feira, dia 18.1.1999.

Considerando-se, porém, as férias forenses, conta-se o mesmo prazo a partir de 1.2.1999 inclusive, chegando-se ao dia 20.2.1999, que, igualmente, por ser sábado, prorrogou-se para dia 22.2.1999.

A certidão impugnada em 27.1.1999, enquanto ainda fluía prazo para a Autora interpor agravo de instrumento, atestou o decurso do prazo recursal.

Desta forma, o direito líquido e certo da Autora em recorrer tornou-se mas difícil, mesmo porque em razão da equivocada certidão, os autos volveram à comarca de origem, sendo recebidos, ali, em 2 de fevereiro de 1999, tendo o magistrado, no dia 4 daquele mesmo mês, determinado, dentre outras providências, e expedição do mandado de averbação nos termos do acórdão trânsito em julgado.

Há que se ponderar, outrossim, que, tendo a segunda impetração sido extinta liminarmente para não invadir a competência do Superior Tribunal de Justiça, único competente para rever a decisão do vice-presidente incumbido de efetuar o juízo de admissibilidade do recurso especial, nenhum obstáculo havia para que a parte ajuizasse nova ação.

À vista disso, desistindo do prazo de recurso da decisão singular, extintiva do *writ*, não seria oponível à Autora o obstáculo da Súmula n. 267 do STF, por ser cabível agravo regimental, já que se reconhece à Impetrante a faculdade de ajuizar novo **mandamus** ao invés de corrigir a apontada falta de uma das condições da ação, insistindo no provimento de um recurso que sabe, de antemão, fadado ao insucesso.

Por outro lado, tendo a Autora sido vencedora na apelação quanto ao reconhecimento da paternidade, não poderia se lhe exigir que opusesse embargos infringentes para fazer prevalecer o voto minoritário, que lhe fora completamente desfavorável, com o fito de esgotar as vias ordinárias recursais e viabilizar o processamento do especial. Desta feita, havendo a possibilidade de desde logo discutir em recurso especial o termo **a quo** da obrigação alimentícia, inequívoco é o interesse da Impetrante na interposição do agravo de instrumento e na nulidade do ato contrário à legislação sobre prazos para beneficiários da Justiça gratuita.

Forte em tais razões, acompanho o voto do eminente Relator e *dou provimento* ao recurso para anular a certidão de trânsito em julgado da decisão denegatória do especial e determinar que seja restituído o prazo para a Impetrante interpor agravo de instrumento, nos termos do artigo 544 do CPC.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, complementado com a fundamentação trazida pela Sra. Ministra Nancy Andrighi, destacando, tal e qual na assentada anterior fez o Sr. Ministro Ari Pargendler, que, no caso, o cabimento da ordem de segurança é possível, porque a Impetrante litiga sendo patrocinada pela Defensoria Pública. E, nos autos, existe claramente a evidência de que não houve a intimação pessoal da defensora. E, não havendo, não caberia, evidentemente, o trânsito em julgado da decisão proferida na Presidência do Tribunal. O mandado de segurança deve ser concedido para a devolução do prazo.

Dou provimento ao recurso.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 12.123 – ES

(Registro n. 2000.0054588-0)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Recorrentes: Eumar Meireles Barbosa e cônjuge

Advogados: Noemar Seydel Lyrio e outro
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo
Impetrado: Juízo de Direito da 9ª Vara Cível de Vitória-ES
Recorrida: Metron Engenharia Ltda
Advogada: Giselle Onigkeit

EMENTA: Processual Civil – Mandado de segurança contra ato judicial – Pessoa física – Citação pelo correio – Requisitos – CPC, art. 223, § 3º – Irregularidade – Nulidade processual.

I – A citação pelo correio, para ser válida, deve atender ao requisito do § 3º do art. 223 do CPC, que prevê o recebimento da carta citatória pelo próprio citando, não bastando a entrega do documento no seu endereço. Precedentes.

II – A falta de citação do réu causa a nulidade de pleno direito do processo, não havendo que se falar, portanto, em coisa julgada.

III – Recurso ordinário 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 da Sra. Ministra Nancy Andrighi, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, conhecer do recurso ordinário e dar-lhe provimento. Votou vencido o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Os Srs. Ministros Ari Pargendler e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Castro Filho (§ 2º, art. 162, RISTJ).

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

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 4.11.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso ordinário contra acórdão que denegou mandado de segurança impetrado contra ato

do Juiz de Direito da 9ª Vara Cível de Vitória-ES, que julgou, à revelia do ora recorrente, ação possessória, e determinou a reintegração de posse a favor da Recorrida. Alega o Recorrente que não houve citação válida, porquanto a carta citatória não foi entregue ao destinatário, mas a outra pessoa, como revela a cópia do aviso de recebimento constante dos autos.

Informações da autoridade coatora às fls. 109/110.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa (fl. 123):

“Preliminar de falta de interesse processual acolhida. Ordem denegada. Processo extinto.

Preliminar de falta de interesse processual acolhida, para de consequência denegar a ordem, revogando-se a liminar a seu tempo deferida, extinguindo-se o processo, independentemente de apreciação do mérito, eis que o ato de juízo de piso não contém qualquer ilegalidade passível a ser reparada pelo **mandamus**. Com o trânsito em julgado da sentença monocrática, o ato foi praticado a salvo da ilegalidade ou do abuso de poder. Cabe salientar que quando o juiz se defronta com a inexistência de condições de ação resumíveis à ausência de direito líquido e certo, o que tem a fazer, ao julgar o mandado de segurança, é denegar a ordem e não extinguir antecipadamente o processo. Os Impetrantes não conseguiram demonstrar claramente a existência de seu direito líquido e certo. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial para substituir recurso de que não se utilizou o Impetrante.”

O Recorrente sustenta que a falta de citação redundou em violação ao seu direito de ampla defesa e em ofensa ao devido processo legal. Diz que o mandado de segurança não veicula outra pretensão senão a de ver suspenso o cumprimento da ordem de reintegração de posse enquanto não lhe for garantido o direito de contestar a ação.

O Ministério Público Federal, instado a manifestar-se, o fez nos seguintes termos:

“O v. acórdão merece ser reformado.

É incontroverso nos autos que a carta citatória foi recebida por outra pessoa que não um dos Recorrentes (fl. 48 dos autos). Por esse motivo, ‘inexistindo citação válida, que, no caso de AR, deve conter a assinatura do destinatário, exatamente para que não haja dúvida quanto

à realização do ato jurídico, violados os direitos de ampla defesa, contraditório e *due process of law*' (fl. 138), pretendem os Recorrentes sejam considerados nulos os atos decorrentes da citação tida como inexistente.

A citação válida é requisito essencial à instauração da relação jurídico-processual e, conseqüentemente, aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Com efeito, deve o ato citatório ser efetivado com a observância fiel dos requisitos previstos em lei para seu aperfeiçoamento, não sendo suficiente meras presunções e conjecturas acerca do recebimento da correspondência pelos citandos. Para provar tal alegação, trouxe-se aos autos o documento de fl. 48 em que aposta está assinatura que não pertence a nenhum dos Recorrentes, inclusive sendo de pessoa desconhecida dos mesmos.

Deste modo, efetivamente violados foram os artigos 215 e 223, parágrafo único, do CPC, primeiro, por condicionar a validade da citação ao requisito da pessoalidade e, segundo, pela exigência de que a carta de citação seja entregue ao citando e tenha deste a assinatura do recibo de entrega." (fls. 168/169).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Entendo que assiste razão ao Recorrente. Com efeito, se o comprovante de recebimento da carta citatória foi assinado por pessoa diversa do citando, ao Autor incumbia provar que o Réu tomou conhecimento da ação que lhe é dirigida, demonstrando que este não seria surpreendido com a efetivação da medida reintegratória. Nesse sentido:

"Direito Processual Civil e Civil. Citação. Via postal. Pessoa física. Procedimento. Interpretação do art. 223, parágrafo único, CPC. Entrega pessoal ao citando. Necessidade. Ônus do autor de provar, no caso, a validade da citação. Precedente da Turma. Legislação anterior. Irrelevância. Condomínio. Convenção aprovada e não registrada. Obrigatoriedade para as partes signatárias. Legitimidade do condomínio. Recurso especial. Prequestionamento. Ausência. Recurso acolhido.

I – Na citação de pessoa física por via postal, é indispensável a entrega diretamente ao citando, devendo o carteiro colher seu ciente.

II – Se o aviso de recebimento da carta citatória for assinado por outra pessoa, que não o próprio citando, e não houver contestação, o autor tem o ônus de demonstrar que o réu, ainda que não tenha assinado o aviso, teve conhecimento da demanda que lhe foi ajuizada.” (REsp n. 164.661-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 16.8.1999, Quarta Turma).

“Citação pelo correio. Pessoa física. Requisitos. Art. 223, § 3º, do CPC.

I – Para a validade da citação, não basta a entrega da correspondência no endereço do citando; o carteiro fará a entrega da carta ao destinatário, colhendo a sua assinatura no recibo.” (REsp n. 129.867-DF, rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 28.6.1999, Terceira Turma).

“Citação pelo correio. Pessoa física. Requisitos. Art. 223, § 3º, do CPC.

Para a validade da citação, não basta a entrega da correspondência no endereço do citando; o carteiro fará a entrega da carta ao destinatário, colhendo a sua assinatura no recibo.” (REsp n. 80.068-GO, rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 24.6.1996, Quarta Turma).

“Processual Civil. Ação ordinária de cobrança. Citação via AR. Entrega pessoalmente ao citando ou a quem tenha poderes para receber a citação. Descumprimento de exigências legalmente previstas. Nulidade. Inteligência dos artigos 215 e 223, parágrafo único, do CPC.

I – Na citação feita pelo correio, com aviso de recepção, não há como se escusar ao cumprimento do disposto expressamente no artigo 215, combinado com o parágrafo único do artigo 223, ambos da lei processual civil: o primeiro desses dispositivos, por condicionar a validade da citação inicial ao requisito da pessoalidade; e o segundo, pela exigência de que a carta de citação seja entregue ao citando e tenha deste a assinatura do recibo de entrega.

II – É pacífico na doutrina e na jurisprudência que, na citação pelo correio, com aviso de recepção, exige-se seja a entrega feita, contra-recibo, pessoalmente a citação em seu nome.

III – Recurso provido, sem discrepância.” (REsp n. 57.370-RS, rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 22.5.1995, Primeira Turma).

Em se tratando de deficiência no aperfeiçoamento da relação processual, de nulidade **ipso iure**, portanto, é descabida a aplicação do entendimento consubstanciado no enunciado n. 268 do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual “Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado”. Nesse sentido:

“Mandado de segurança contra ato judicial. Sentença proferida em processo nulo **pleno iure** por falta de citação do réu.

Nulo de pleno direito é o processo que se fizer sem a citação da parte. Conseqüentemente, inexistindo sentença válida, não há que se falar em coisa julgada. Cabimento do mandado de segurança por ofensa a direito líquido e certo do impetrante, presentes ainda os requisitos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**.” (RMS n. 1.986-RJ, rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 5.4.1993, Quarta Turma).

Posto isso, dou provimento ao recurso para reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança para anular o processo a partir da citação, assegurando-se ao Réu oportunidade para oferecer resposta.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Os Recorrentes impetraram mandado de segurança contra ato judicial alegando que, em 11.1.1996, mediante contrato particular de promessa de compra e venda, ajustaram com a litisconsorte passiva necessária a compra e venda de um apartamento, mediante cessão de direitos, assumindo o débito remanescente no valor de R\$ 69.774,85, tudo devidamente re-ratificado em escritura própria, dividido o saldo em 36 prestações mensais e sucessivas de R\$ 2.344,00; que houve equívoco no endereço dos Impetrantes posto no referido instrumento, com o que os boletos de cobrança foram endereçados para local errado, levando os Impetrantes a não efetuar os pagamentos; que receberam inesperadamente comunicação da representante judicial da litisconsorte passiva para que entregassem as chaves, tendo em vista o mandado de reintegração de posse deferido, após o trânsito em julgado da sentença; a citação, a constituição em mora e a realização de todos os demais atos processuais foram feitos de modo irregular, “embora sem nenhuma má-fé de qualquer das partes”. A litisconsorte passiva necessária está nos autos para dizer que a afirmação dos Impetrantes de que o endereço constante do instrumento está equivocado contraria a “realidade dos fatos, pois o local onde a vendedora

remeteria toda e qualquer correspondência foi o endereço por eles declarado no instrumento particular de promessa de compra e venda e no cadastro preenchido”, e, ainda, que “várias foram as correspondências enviadas pela credora ao endereço constante da citação, e que foram devidamente recebidas durante todo o liame obrigacional mantido pelas partes”.

A medida liminar foi deferida para suspender a reintegração. O Tribunal de Justiça do Espírito Santo, contudo, revogou a liminar e denegou a ordem. Considerou o Tribunal de origem que o ato judicial decorreu de sentença com trânsito em julgado, ausente o direito líquido e certo dos Impetrantes.

O especial insiste em que não houve citação nem intimação regular, com o que são nulos os atos praticados, apontando como violados o art. 247 c.c. o art. 248 do Código de Processo Civil.

O parecer do Subprocurador-Geral da República, Dr. José Roberto F. Santoro, é para conceder a ordem, anulando-se o processo de reintegração a partir da citação.

O eminente relator, Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, considerou pertinentes as razões do especial e proveu o recurso na forma do parecer do Ministério Público Federal.

Dúvida não há de que está formada a coisa julgada, perdido o prazo da apelação e de que os Impetrantes alegam a irregularidade da citação, feita por AR, para o endereço que constava do instrumento contratual firmado entre as partes na ação de reintegração de posse.

A jurisprudência, ao longo do tempo, tem admitido quebrar-se a coisa julgada pela via do mandado de segurança quando impetrado pelo terceiro prejudicado (RTJ 87/96; RTJ 136/244). Também aqui tal entendimento tem sido admitido (RSTJ 15/170).

Neste feito, não se trata de terceiro, mas, sim, de revel com alegação de nulidade da citação. Há precedente da Quarta Turma, relator o Sr. Ministro Barros Monteiro, no sentido de que quando nulo é o processo por falta de citação, cabível é a ordem de segurança porque “inexistindo sentença válida, não há que se falar em coisa julgada” (RSTJ 46/529).

O eminente Relator considerou presente a nulidade da citação porque a citação pelo correio, nos termos do art. 223, § 3º, do Código de Processo Civil, prevê o recebimento da carta citatória pelo próprio citando, não bastando a entrega do documento no seu endereço.

Mas, no caso, há peculiaridades que merecem relevadas. Os próprios Impetrantes asseveram na inicial que o endereço constante do instrumento contratual está equivocado; mas, a contestação assevera que diversas correspondências foram endereçadas e recebidas pelos Impetrantes naquele endereço. O acórdão recorrido, por seu turno, considerou que os Impetrantes não demonstraram o seu direito líquido e certo, requerendo, ao contrário, dilação probatória, porque não está manifesto, livre de qualquer dúvida razoável. E, ainda, considerou que “consta dos autos a expedição regular da correspondência emanada pelo juízo monocrático, o que se dera para o endereço constante do contrato de compra e venda, fornecido pelos Impetrantes, e que é o mesmo mencionado na exordial da ação de reintegração de posse, acrescentando-se que, ao ser devolvida, a r. citação se revelou assinada”. Ora, de fato, o exame de tal circunstância concreta indica que é necessária a dilação probatória, o que é incompatível com o rito do mandado de segurança. No presente caso, para que se possa desbastar a questão da nulidade do ato citatório, necessário seria expandir-se a prova, porque tem a jurisprudência admitido que o aviso de recebimento assinado por outra pessoa que não a citanda, ausente a contestação, comporta a prova pelo Autor que o Réu, mesmo não assinando o aviso, teve conhecimento da demanda (REsp n. 164.661-SP, relator o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 16.8.1999).

Com tais razões, pedindo vênia ao eminente Relator, eu nego provimento ao recurso ordinário.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: A meu juízo, a citação de pessoa física pelo correio só se perfectibiliza se o aviso de recepção for assinado pelo destinatário; tratando-se de pessoa jurídica, a assinatura do preposto da empresa tem o mesmo efeito, tal qual a Terceira Turma decidiu no REsp n. 262.979-MG, que relatei, cujo acórdão foi assim ementado:

“Processo Civil. Citação postal.

Adotando a citação por carta, o legislador acomodou-se às características desse serviço, no desempenho do qual o carteiro não é ordinariamente recebido pelos representantes legais das empresas, bastando que a correspondência seja entregue a preposto.

Agravo regimental não provido.” (DJ de 10.9.2001).

Na espécie, trata-se de citação de pessoas físicas, de modo que dou provimento ao recurso ordinário nos termos do voto do Relator.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Eumar Meireles Barbosa e cônjuge.

Os ora recorrentes firmaram, em 11.1.1996, compromisso particular de compra e venda com Metron Engenharia Ltda, tendo por objeto a aquisição de imóvel mediante o pagamento de parte do preço em 36 (trinta e seis) parcelas mensais.

Após verificada a mora dos ora recorrentes (5/1997), propôs a promitente-vendedora Metron ação de reintegração de posse, cujo pedido foi julgado procedente por r. decisão transitada em julgado.

Contra o mandado de reintegração de posse deferido pelo MM. Juiz **a quo**, impetraram os ora recorrentes o presente **mandamus**, ao fundamento de que a citação via postal (carta com aviso de recebimento) realizada na ação de reintegração de posse não é válida, porque recebida por terceira pessoa (Sra. Rosa Maria dos Santos Ronet – fl. 48), desconhecida dos ora recorrentes.

O egrégio Tribunal **a quo** (fls. 123/131) denegou o *writ* sob duplo fundamento: (a) não é cabível mandado de segurança como sucedâneo recursal, e (b) não há prova inequívoca de que os Impetrantes não tomaram ciência da citação postal.

O parecer do ilustre representante do Ministério Público Estadual opinou pelo não-provimento do recurso ordinário (fls. 159/160). O Ministério Público Federal, por sua vez, opina pelo provimento do recurso (fls. 166/170).

O eminente Relator e o Ministro Ari Pargendler proferiram voto pelo provimento do recurso ordinário, ao fundamento de ser cabível o mandado de segurança e restar demonstrada a nulidade da citação.

O Ministro Menezes Direito proferiu voto pelo não-provimento do recurso ordinário, ao fundamento de que inexistente, nos autos, prova inequívoca de citação inválida.

Reprisados os fatos, decide-se.

Os Recorrentes provaram, à fl. 48 dos autos, que a carta citatória foi recebida por pessoa *diversa*. Essa prova documental faz presumir a invalidade da citação da pessoa natural, como bem apontou o eminente Ministro-Relator

ao citar precedentes deste colendo STJ, em especial o RMS n. 80.068-GO, rel. Min. Barros Monteiro (DJ de 24.6.1996), e o REsp n. 57.370-RS, rel. Min. Demócrito Reinaldo, **in verbis**:

“Citação pelo correio. Pessoa física (...).

Para a validade da citação, não basta a entrega da correspondência no endereço do citando; o carteiro fará a entrega da carta ao destinatário, colhendo a sua assinatura no recibo.”

“Na citação feita pelo correio, com aviso de recepção, não há como se escusar ao cumprimento do disposto expressamente no artigo 215, combinado com o parágrafo único do artigo 223, ambos da lei processual civil: o primeiro desses dispositivos, por condicionar a validade da citação inicial ao requisito da pessoalidade; e o segundo, pela exigência de que a carta de citação seja entregue ao citando e tenha deste a assinatura do recibo de entrega.”

A mera possibilidade de o Autor deduzir prova em contrário, como anotou o Ministro Menezes Direito ao citar precedente da colenda Quarta Turma (REsp n. 164.661-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, unânime, DJ de 16.8.1999), não possui, por si só, o condão de afastar a presunção de nulidade da citação operada **in casu**.

E isto porque inexistente, nos autos do *writ*, qualquer prova em contrário capaz de demonstrar *seja* a existência de vínculo de relacionamento entre os Recorrentes e a citada, *seja* o fato de servir como domicílio legal dos Recorrentes, à época da citação, o endereço de destino da carta citatória.

Nesses termos, conclui-se que a prova pré-constituída pelos Recorrentes demonstra, na hipótese **sub judice**, a existência de citação nula.

Forte em tais razões, *dou provimento* ao recurso ordinário, rogando a mais respeitosa vênia ao Ministro Menezes Direito.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 166.327 – MG

(Registro n. 1998.0015940-1)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrente: Citibank N/A

Advogados: Cíntia Barbosa Coelho e outros
Recorrido: Wagner Baptista Sales
Advogados: Gisele Nogueira Parreira Carmo e outro

EMENTA: Processo Civil – Valor da causa – Danos morais.

Via de regra, o valor da causa corresponde ao conteúdo econômico da demanda, medido segundo a pretensão articulada na petição inicial. Se, todavia, litigando sob o regime da Justiça gratuita, o autor infla artificialmente o montante do pedido para, em razão das custas judiciais correspondentes, dificultar o eventual recurso do réu, o juiz deve, no julgamento da impugnação, adequar o valor da causa à realidade.

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 maioria, vencido o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Votou vencido o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 27 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 23.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Wagner Baptista Sales propôs “ação ordinária de reparação de dano por acidente de trabalho” contra Citibank N/A, atribuindo à causa o valor de R\$ 744.000,00 (setecentos e quarenta e quatro mil reais) – fls. 37/46.

Citibank N/A impugnou o valor da causa (fls. 77/82), mas o pedido foi julgado improcedente (fl. 83), seguindo-se agravo de instrumento (fls. 2/12) a que o Tribunal **a quo**, relator o eminente Juiz Ernane Fidélis, negou provimento (fls. 96/99).

O presente recurso especial, interposto por Citibank N/A, com base no artigo 105, III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, ataca o julgado por violação ao artigo 260 do Código de Processo Civil (fls. 101/113).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Para manter o valor da causa, o Tribunal **a quo** articulou a seguinte motivação:

“O valor da causa se fixa correspondentemente ao valor do pedido, não se questionando, em absoluto, sobre sua viabilidade (art. 259, I, do CPC).

No caso dos autos, o Apelante fez pedido de danos materiais na importância de R\$ 186.013,80, e de R\$ 558.041,40 por danos morais, totalizando-se R\$ 744.055,20. O valor da causa foi de R\$ 744.000,00, aquém, portanto, do pedido, não se justificando a impugnação, pelo que *nego provimento* ao recurso.” (fl. 99).

As razões do recurso especial sustentam – salvo melhor juízo, com vantagem – que os danos materiais a serem reparados mediante pensão devem corresponder, para os efeitos do valor da causa, à soma das prestações vencidas e vincendas.

A parcela atinente à indenização dos danos morais poderia ser desconsiderada para os efeitos do valor da causa, porque a jurisprudência da Turma se consolidou no sentido de que, nesses casos, o pedido tem natureza estimativa.

Admitindo o Citibank N/A que a indenização dos danos morais deve integrar o valor da causa, ficam eles arbitrados provisoriamente em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de lhe dar provimento para fixar o valor da causa em R\$ 144.651,80 (cento e quarenta e quatro mil, seiscentos e cinquenta e um reais e oitenta centavos).

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Presidente, peço vênia para divergir.

A Segunda Seção assentou, de forma indubitosa, que, no que concerne ao valor da causa, se indicada especificamente pelo autor da ação, não cabe a consideração de ter sido calculada em valor estimativo. O valor da causa, atribuído concretamente pelo Autor, é aquele que deve ser considerado para o efeito das custas.

Em conseqüência, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 278.893 – DF

(Registro n. 2000.0096440-9)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi
Recorrente: Eurovip's Operadora Internacional de Turismo Ltda
Advogados: José Rogério Cruz e Tucci e outros
Recorrido: Paulo Roberto Coitinho de Sá
Advogados: Jorge Amaury Maia Nunes e outros

EMENTA: Recurso especial – Civil – “Pacote turístico” – Inexecução dos serviços contratados – Danos materiais e morais – Indenização – Art. 26, I, do CDC – Direito à reclamação – Decadência.

– O prazo estatuído no art. 26, I, do CDC, é inaplicável à espécie, porquanto a pretensão indenizatória não está fundada na responsabilidade por vícios de qualidade do serviço prestado, mas na responsabilidade contratual decorrente de inadimplemento absoluto, evidenciado pela não-prestação do serviço que fora avençado no “pacote turístico”.

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, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Sustentaram, oralmente, o Dr. José Rogério Cruz e Tucci, pelo recorrente, e o Dr. Jorge Amaury Maia Nunes, pelo recorrido.

Brasília-DF, 13 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministra Nancy Andrighi, Relatora.

Publicado no DJ de 4.11.2002.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto por Eurovip's Operadora Internacional de Turismo Ltda, com fundamento no art. 105, III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido em ação de conhecimento em que se pretende a indenização de danos materiais e morais decorrentes da inexecução dos serviços acordados em um "pacote turístico".

A sentença entendeu que o Recorrido-autor não comprovou os alegados danos materiais e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Recorrente-ré ao pagamento de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) a título de indenização por danos morais.

O acórdão recorrido, que deu provimento parcial à apelação tão-somente para reduzir o valor arbitrado para R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), está assim ementado:

"Danos morais. Operadora de turismo. Ilegitimidade passiva ad causam. Sentença. Nulidade. Fundamentação. Decadência.

A ação de reparação de danos materiais e morais pode ser proposta contra o fornecedor do pacote turístico e/ou contra os seus representantes, tratando-se de litisconsórcio facultativo.

Não é nula a sentença fundamentada de forma sucinta. Precedentes.

O artigo 26 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a extinção do direito de reclamar por vícios aparentes ou ocultos de bens ou serviços, e o artigo 27 cuida da reparação de danos causados por fato do produto ou do serviço. Decadência não caracterizada.

Responde a operadora de turismo pelo dano moral causado ao cliente que adquire pacote turístico visando assistir à abertura da Copa do Mundo, na França, e se viu impedido de assistir ao jogo porque a Ré não disponibilizou os ingressos."

Sustenta a Recorrente negativa de vigência ao *art. 26, I, do CDC*, e a existência de *divergência jurisprudencial*. Alega que não se trata de responsabilidade pelo fato do serviço, mas de responsabilidade pelo vício do serviço, de forma a verificar-se a ocorrência da decadência, já que a ação foi proposta após o transcurso do prazo de trinta dias a que alude o dispositivo tido por violado.

É o relatório.

VOTO

I – Art. 26, I, do CDC

No caso em exame, conforme relatado no acórdão recorrido, “o pacote compreendia excursão à Europa durante 22 dias, e sua principal atração consistia no ingresso e traslado para o jogo inaugural da Copa do Mundo entre Brasil e Escócia. Ocorre que o acordo não foi cumprido, vez que a Ré não dispunha dos ingressos para abertura da Copa do Mundo. A título de compensação pelo gravame inconveniente, ofereceu aos turistas uma visita a Paris à noite, com cruzeiro pelo Rio Sena e *show* do Lido, além da imediata restituição do preço do ingresso, o que não foi aceito pelo Autor”.

O Tribunal **a quo** entendeu que “não se cogita de vícios aparentes ou de fácil constatação, tratando-se de danos morais causados por defeito do serviço. Aplica-se ao caso o disposto no artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor, não havendo que se falar em decadência (...)”.

O exame da questão federal suscitada cinge a verificar se, no caso em que se pretende a indenização por danos morais decorrentes da inexecução de serviços acordados em “pacote turístico”, incide o *art. 26, I, do CDC*, que trata de prazo de decadência do direito à reclamação por vício do produto ou serviço.

Sem adentrar na discussão acerca da natureza de tal prazo – se decadencial ou prescricional – observa-se que o *art. 26, I, do CDC* refere-se à responsabilidade por vício do produto ou serviço, atinente a comprometimento de qualidade ou quantidade que enseja sua inadequação às legítimas expectativas do consumidor.

No caso em exame, contudo, não se trata de responsabilidade por vícios de qualidade do serviço prestado, mas de responsabilidade contratual decorrente de inadimplemento absoluto, evidenciado este pela não-prestação do serviço que fora avençado (fornecimento de ingresso e traslado para

assistir à abertura da Copa do Mundo de 1998 e ao seqüente jogo da seleção brasileira contra a da Escócia).

Inaplicável, destarte, o art. 26, I, do CDC, devendo-se ressaltar, por outro lado, que a aparente exigüidade do referido prazo reforça o entendimento de não se tratar, no caso, de vício de serviço.

Tal prazo, em verdade, representa uma conquista do consumidor, uma vez que o CDC ampliou a garantia deste ao abranger não somente os vícios ocultos – correspondentes aos vícios redibitórios do CC –, mas, também, os vícios aparentes ou de fácil constatação. Evidencia-se, dessa forma, um avanço na proteção ao consumidor, o qual, no CC, estava sujeito não somente a um prazo prescricional exíguo, mas, também, à exigência da presença de todos os elementos configuradores do vício redibitório e à possibilidade de renúncia contratual de socorrer-se à ação redibitória.

Considere-se que o CDC trouxe inovações à ordem jurídica imbuído da necessidade de proteger, na sociedade de consumo contemporânea, os direitos e os interesses dos consumidores, e, desse modo, não seria razoável entender-se que esse mesmo diploma legal tenha diminuído, em prejuízo ao consumidor, os prazos decadenciais e prescricionais previstos no Código Civil.

Assim sendo, o prazo estatuído pelo art. 26, I, do CDC, revela-se inaplicável à espécie, não atingindo a pretensão indenizatória veiculada por meio da presente ação de conhecimento.

Nesse mesmo sentido o entendimento firmado nesta colenda Corte de Justiça, nos termos dos seguintes precedentes: AgRg nos EDcl no REsp n. 224.554-SP, rel.^a Min.^a Nancy Andrighi, DJ de 25.2.2002; REsp n. 304.705-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 13.8.2001, este último assim ementado na parte que interessa:

“(Omissis).

I – À ação de indenização decorrente do inadimplemento do contrato de transporte, por atraso de vôo, não se aplica o art. 26 do Código de Defesa do Consumidor, dispondo essa norma a propósito da decadência em trinta(30) dias no caso de vício aparente, de fácil constatação.

(Omissis).”

Em conclusão, não se vislumbra a alegada contrariedade ao art. 26, I, do CDC.

II – Divergência jurisprudencial

Em vista das razões acima expendidas, não se conhece do recurso especial pela letra **c** do permissivo constitucional, nos termos do enunciado da Súmula n. 83 do STJ.

Forte em tais razões, *não conheço* do recurso especial.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Presidente, é preciso que fique bem claro, como colocou a Sra. Ministra Nancy Andrighi, que, no caso concreto, cuida-se de hipótese alcançada pelo art. 27, que, expressamente, menciona a responsabilidade pela má execução do serviço, e que estaria, portanto, na cobertura do art. 14, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor.

Não bastasse esse fundamento, haveria um outro, que foi trazido pela Sra. Ministra Nancy Andrighi, no que concerne aos precedentes da Corte que incorporaram a idéia da ruptura do contrato, levando, portanto, à incidência do art. 27.

Por tais razões, não conheço do recurso especial, não pela Súmula n. 83, mas, apenas, porque, de fato, como disse a Sra. Ministra-Relatora, o precedente indicado não corresponde à hipótese que está sob julgamento.

RECURSO ESPECIAL N. 298.809 – RJ

(Registro n. 2001.0001747-9)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente: Lauro Vidal
Advogado: Luiz Carlos de Azevedo Mulim
Recorrido: Auto Ônibus Vera Cruz Ltda
Advogados: Manoel Durval Telles de Faria Neto e outro

EMENTA: Indenização – Responsabilidade extracontratual – Acidente de automóvel – Situação provocada por terceiro – Precedentes da Corte.

1. Já decidiu a Corte que o fato de terceiro que não exonera de responsabilidade o transportador “é aquele que com o transporte guarda conexão, inserindo-se nos riscos próprios do deslocamento. O mesmo não se verifica quando intervenha fato inteiramente estranho, devendo-se o dano à causa alheia ao transporte em si” (REsp n. 13.351-RJ, relator o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 24.2.1992). De igual forma, decidiu a Corte que na “sistemática do Direito brasileiro, o ocasionador direto do dano responde pela reparação a que faz jus a vítima, ficando com ação regressiva contra o terceiro que deu origem à manobra determinante do evento lesivo” (REsp n. 127.747-CE, relator o Sr. Ministro Barros Monteiro, DJ de 25.10.1999).

2. Tratando-se de incapacidade total temporária, ausente prova de que durante o período de incapacidade a vítima, que mantinha relação trabalhista, teve redução no seu salário, não é possível arbitrar, como pedido na inicial, “uma soma em dinheiro” como indenização a tal título.

3. Comprovado o dano estético diante das marcas provocadas pela craniectomia, com assimetria facial, tal e qual descrito no laudo pericial, impõe-se a indenização requerida.

4. O dano moral está evidente considerando o traumatismo decorrente do acidente.

5. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

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 lhe dar parcial provimento. Os Srs. Ministros Castro Filho e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Nancy Andriighi e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília-DF, 8 de abril de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Lauro Vidal interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a)** e **c)** do permissivo constitucional, contra acórdão da Oitava Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

“Responsabilidade civil. Empresa prestadora de serviço público. Acidente de trânsito. Evento comprovadamente provocado pela conduta de terceiro. Pedestre. Inexistência de nexso causal. Improcedência do pedido.” (fl. 24).

Sustenta o Recorrente contrariedade aos artigos 160, inciso II, e 1.520 do Código Civil, haja vista que a obrigação de indenizar é do causador direto do dano, restando, se for o caso, o direito de regresso contra o terceiro.

Aponta dissídio jurisprudencial com julgados desta Corte e do Tribunal de Alçada de São Paulo.

Contra-arrazoado (fls. 42 a 45), o recurso especial não foi admitido (fls. 46 a 48), tendo seguimento por força de despacho proferido em agravo de instrumento (fl. 59).

Houve recurso extraordinário, inadmitido (fls. 46 a 48), não tendo sido interposto agravo de instrumento contra esta decisão (fl. 252v.).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): O Recorrente ajuizou ação ordinária de reparação de danos em decorrência de acidente que sofreu quando o veículo que dirigia foi abalroado pelo ônibus da Empresa-ré. A sentença julgou improcedente o pedido, afirmando que “o caso em tela reflete que os danos experimentados pelo autor foi (**sic**) em razão de fatos antecedentes à colisão do veículo da Ré contra o veículo no qual estava o autor da presente demanda”. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro desproveu a apelação. Para o acórdão recorrido, a “prova colhida, contudo, demonstra que o desvio direcional se deu porque terceira pessoa – uma mulher, possivelmente doente mental, nua – atravessava a rua descuidadamente, o que também foi corroborado pelo laudo pericial”. Assim, indicou o acórdão recorrido que a causa foi a conduta da mulher, com o que, invocando lição de **Sérgio Cavalieri**, “se o evento se dá por culpa de terceiro,

sendo isso devidamente provado, quebrado fica o nexu causal entre a conduta do preposto daquelas pessoas jurídicas e os danos havidos, não havendo, nesses casos, obrigação de indenizar”.

Tem razão, na minha compreensão, o Recorrente. O acórdão recorrido, como já visto, diferentemente do que asseriu a sentença, excluiu a responsabilidade diante do fato de terceiro, no caso, uma mulher atravessando a rua que provocou a manobra do motorista causadora do dano no Autor. O que a Corte tem assentado é que o fato de terceiro que não exonera de responsabilidade o transportador “é aquele que com o transporte guarda conexão, inserindo-se nos riscos próprios do deslocamento. O mesmo não se verifica quando intervenha fato inteiramente estranho, devendo-se o dano à causa alheia ao transporte em si” (REsp n. 13.351-RJ, relator o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 24.2.1992; REsp n. 174.382-SP, da minha relatoria, DJ de 13.12.1999; REsp n. 67.921-RJ, relator o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 8.12.1995). Por outro lado, a Quarta Turma decidiu que na “sistemática do Direito brasileiro, o ocasionador direto do dano responde pela reparação a que faz jus a vítima, ficando com ação regressiva contra o terceiro que deu origem à manobra determinante do evento lesivo” (REsp n. 127.747-CE, relator o Sr. Ministro Barros Monteiro, DJ de 25.10.1999; REsp n. 12.840-RJ, relator o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 28.3.1994).

Comprovada a ausência da excludente de responsabilidade, deve a ação ser julgada procedente. O pedido formulado é de “arbitramento de uma soma em dinheiro a título de indenização pela diminuição da capacidade de trabalho, pelo dano estético e morfológico que deverá ser apurado em exame pericial, e uma indenização de 1.000 (um mil) salários mínimos, a título de indenização de dano moral para compensação e atenuação do sofrimento havido pelo Autor”.

O laudo pericial apontou uma redução temporária total da capacidade laborativa, “devido a craniectomia com afloramento da massa encefálica”, sendo que se o Autor fizer “a cranioplastia, o seu percentual poderia ser reduzido a 40% (quarenta por cento)”. Dúvida não há, portanto, sobre a redução temporária da capacidade laborativa, que o perito indica de 9 meses, indo da data de 8.10.1997 a 7.7.1998. Ocorre que o Autor é, segundo aponta a inicial, funcionário da empresa de eletricidade Light, com o que, por sua incapacidade laborativa, não redundou em perda do salário percebido, não existindo nos autos qualquer indicação no sentido de que tal teria ocorrido. Sendo empregado, com relação trabalhista, a sua incapacidade temporária não representou redução no salário percebido, com o que,

a tal título, não me parece razoável impor a indenização, ausente qualquer prova de que tenha havido durante o período da incapacidade qualquer redução salarial.

Quanto ao dano estético, o laudo pericial indica existir em grau médio. De fato, o momento do exame revelou “cicatriz cirúrgica na região fronto-temporal esquerda medindo aproximadamente dez centímetros de extensão; depressão na região fronto-temporal esquerda medindo cinco centímetros no maior eixo e três centímetros na maior largura, devido a craniectomia evidenciando pulsações cerebrais; ocorre assimetria facial por depressão à esquerda; calo ósseo no terço médio da clavícula direita devido a cavalgamento ósseo”. O cenário justifica plenamente, considerando a lesão visível com alteração estética, a indenização pedida. Entendo razoável seja fixada a importância de R\$ 36.000,00.

O dano moral está evidente considerando as seqüelas do acidente, tal e qual demonstrado no laudo pericial. Mas, não é razoável o pedido formulado de 1.000 salários mínimos. Entendo que deva ser fixado o dano moral em R\$ 55.000,00.

As importâncias devem ser corrigidas desta data, computados os juros na forma da Súmula n. 54 da Corte.

Tendo havido sucumbência recíproca, deferido o pedido relativo ao dano estético e ao dano moral, embora este último em valor menor, considero que devem ser repartidas as custas e compensados os honorários, que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

Em consequência, eu conheço do especial e lhe dou provimento para julgar procedente, em parte, o pedido, condenada a parte-ré a pagar indenização de R\$ 36.000,00, a título de dano estético, e R\$ 55.000,00, a título de dano moral, corrigidos desta data, mais os juros computados na forma da Súmula n. 54 da Corte, repartidas as custas e compensados os honorários.

RECURSO ESPECIAL N. 309.696 – RJ

(Registro n. 2001.0029260-7)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Expresso Pégaso Ltda

Advogados: Fabíola Bottino Ferrero Monteiro e outros

Recorrido: Manoel Pedro da Silva

Advogados: Eliane Baptista Ribeiro e outro

EMENTA: Procedimento sumário – Responsabilidade civil – Art. 101, II, do Código de Defesa do Consumidor, e art. 280, I, do Código de Processo Civil – Dissídio – Precedentes da Corte.

1. Tratando-se de procedimento sumário, a intervenção de terceiros é inadmissível, a teor do art. 280, I, do Código de Processo Civil, não incidindo, portanto, a regra do art. 101, II, do Código de Defesa do Consumidor.

2. Recurso especial conhecido, mas a que se nega provimento.

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 Ari Pargendler, por maioria, vencida a Sra. Ministra Nancy Andrighi, conhecer do recurso especial, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator.

Publicado no DJ de 13.5.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Expresso Pégaso Ltda interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas a) e c) do permissivo constitucional, contra acórdão da Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

“No processo sumário existe vedação legal da denunciação da lide, art. 280 do Código de Processo Civil, inaplicando-se no caso o Codecon.

Agravo desprovido, cassando-se a liminar concedida.” (fl. 44).

Sustenta a Recorrente ofensa ao artigo 101, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, aduzindo que a denúncia da lide da seguradora seria possível na hipótese como a dos autos.

Para caracterizar a divergência jurisprudencial, colaciona julgados do Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo e desta Corte.

Contra-arrazoado (fls. 68 a 70), o recurso especial (fls. 50 a 58) foi admitido (fls. 72/73).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa-recorrente contra decisão que indeferiu a denúncia à lide da seguradora em processo sumário de indenização por acidente de trânsito. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou provimento ao agravo. Entendeu o Tribunal que o art. 101 do Código de Defesa do Consumidor “apenas trouxe uma hipótese de chamamento ao processo, a par daquelas previstas no art. 77 do CPC”, para concluir que, “em momento algum o dispositivo aduz que o chamamento ao processo, nessa hipótese, caberá em qualquer processo, diante de qualquer rito”, mencionando, ainda, que o art. 280, I, do Código de Processo Civil, é posterior ao art. 101, II, do Código de Defesa do Consumidor.

Entendo que deva ser processado o especial, não o atingindo a regra do § 3º do art. 542 do Código de Processo Civil, tratando-se de intervenção de terceiros.

A questão já foi examinada nesta Corte. O paradigma da relatoria do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar considerou, expressamente, que a “superveniência de lei processual nova, vedando genericamente a intervenção de terceiros no procedimento sumário, não afastou a regra do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito de sua incidência específica” (REsp n. 178.839-RJ, DJ de 7.12.1998). Na oportunidade, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira manifestou restrições ao entendimento do Relator “de que não haveria óbice da superveniência da lei processual em relação ao Código de Defesa do Consumidor”, aduzindo as razões que se seguem:

“Quer-me parecer que tal superveniência em princípio deslocaria a matéria para a regência do art. 280, I, do Código de Processo Civil, embora também entendendo que se trata, no caso, de relação de

consumo, no chamamento da seguradora na demanda secundária. Tenho que seria viável a intervenção de terceiros dentro de uma construção teleológica. Explico-me: na reforma processual, que se encontra em curso, o principal objetivo foi exatamente a celeridade dos procedimentos judiciais, no âmbito do processo civil. No entanto, por um descuido da Comissão, ao buscar-se celeridade no procedimento hoje chamado sumário, ali se restringiu a intervenção de terceiros, salvo nas hipóteses expressamente mencionadas. Esqueceu-se, no entanto, a Comissão, de que, ao assim agir, estaria cerceando a parte-denunciante de convocar, na demanda secundária, a figura da seguradora, uma das hipóteses mais encontradas no meio forense.

Quer-me parecer que tal deficiência seria perfeitamente superável, através de uma interpretação teleológica, encontrada no próprio âmbito do movimento reformista. Por isso, embora com fundamento diferente, também me inclinaria por possibilitar a intervenção de terceiros, quer sob a denominação de denunciação da lide, quer sob o nome de chamamento ao processo, figuras que têm o mesmo denominador. Contudo, conforme acentuou o Sr. Ministro-Relator, no caso torna-se indevido o acolhimento de tal tese, considerando que já houve decisão, sentença já foi proferida a respeito. Se se acolher a pretensão, como pretende e quer a parte-recorrente, estaríamos realizando exatamente o oposto daquilo que se procura, a busca de uma prestação rápida.”

Essa orientação foi reiterada no REsp n. 214.216-RJ, relator o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 7.8.2000, e no REsp n. 258.076-RJ, do mesmo relator, DJ de 16.10.2000.

Na nossa Turma, há precedente, relator o Sr. Ministro Nilson Naves, de que participei com o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, entendendo ser inadmissível a intervenção de terceiros no procedimento sumário, nos termos do art. 280, I, do Código de Processo Civil, acolhendo a orientação do acórdão recorrido no sentido de que o segurador poderá ser chamado ao processo, considerando a disciplina dos artigos 101, II, do Código de Defesa do Consumidor, e 280, I, do Código de Processo Civil, desde que não seja procedimento sumário, “porque em relação às normas processuais prevalece as constantes do Código de Processo Civil” (AgRg no Ag n. 178.964-RJ, DJ de 26.4.1999).

Com todo respeito aos eminentes Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Sálvio de Figueiredo Teixeira, permaneço fiel ao entendimento agasalhado nesta Turma.

O art. 280, I, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 9.245/1995 é posterior ao art. 101, II, do Código de Defesa do Consumidor, tratando, especificamente, do tipo de procedimento sumário. Ora, mesmo em se tratando de relação de consumo, se o procedimento é sumário, deve ser obedecida a regra do Código de Processo Civil. O Código de Processo Civil cuidou de acelerar esse tipo de procedimento, e a sua disciplina somente poderia ser ultrapassada se lei nova excepcionasse, expressamente, a vedação à intervenção de terceiros. Não discrepa dessa interpretação o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, o qual, porém, pretende suprir com a interpretação teleológica o que teria sido um descuido da Comissão. Mas, com todo o maior respeito ao eminente mestre, que todos respeitamos, não me parece razoável interpretar contra a expressa disposição de lei. Se o Código de Processo Civil veda a intervenção de terceiros no procedimento sumário, não é possível, por via de interpretação, autorizá-la.

Com essas razões, eu conheço do especial, mas nego-lhe provimento.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: O ponto central do presente recurso consiste em saber se a superveniência da nova lei processual, que expressamente veda a utilização de todas as formas de intervenção de terceiros no procedimento sumário (art. 280 do CPC, com a redação dada pela Lei n. 9.245/1995), afasta a regra do art. 101, II, do CDC (Lei n. 8.078/1990).

O eminente relator, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, negou provimento ao recurso especial, e, com arrimo no Agravo de Instrumento n. 178.964, rel. Min. Nilson Naves, entendeu que:

“O art. 280, I, do Código de Processo Civil (com a redação da Lei n. 9.245/1995) é posterior ao art. 101, II, do Código de Defesa do Consumidor, tratando, especificamente, do tipo de procedimento sumário. Ora, mesmo em se tratando de relação de consumo, se o procedimento é sumário, deve ser obedecida a regra do Código de Processo Civil. O Código de Processo Civil cuidou de acelerar esse tipo de procedimento, e a sua disciplina somente poderia ser ultrapassada se a lei nova excepcionasse, expressamente, a vedação à intervenção de terceiros. Não discrepa dessa interpretação o Sr. Ministro Sálvio, o qual, porém, pretende suprir com a interpretação teleológica o que teria sido um descuido da Comissão. Mas, com todo o maior respeito ao eminente mestre, que todos respeitamos, não me parece razoável interpretar contra expressa disposição de lei. Se o Código de Processo Civil veda a

intervenção de terceiros no procedimento sumário, não é possível, por via de interpretação, autorizá-la.”

Repisados os fatos, aprecio o recurso.

O CDC, no art. 101, inc. II, assim dispõe, **verbis**:

“Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste Título, serão observadas as seguintes normas:

(...)

II – o réu que houver contratado seguro de responsabilidade poderá chamar ao processo o segurador, vedada a integração do contraditório pelo Instituto de Resseguros do Brasil. Nesta hipótese, a sentença que julgar procedente o pedido condenará o réu nos termos do art. 80 do Código de Processo Civil. Se o réu houver sido declarado falido, o síndico será intimado a informar a existência de seguro de responsabilidade, facultando-se, em caso afirmativo, o ajuizamento de ação de indenização diretamente contra o segurador, vedada a denúncia da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o litisconsórcio obrigatório com este.”

Nestes termos, o fornecedor demandado em ação de responsabilidade civil poderá convocar ao processo o seu segurador para ampliar a legitimação passiva, assumindo condição de co-devedor perante o consumidor. Trata-se, pois, de medida que amplia a garantia do consumidor, sendo possível ao fornecedor haver desde logo a cobertura securitária contratada, sem a necessidade de propor ação regressiva autônoma.

De outro lado, o art. 280, inc. I, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 9.245/1995, expressamente veda a utilização de todas as formas de intervenção de terceiros no procedimento sumário, com exceção da assistência.

Esta Corte, por ocasião do julgamento do REsp n. 178.839-RJ, que tem como Recorrente o ora agravante, relatado pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, assim consignou:

“(Omissis).

Discute-se sobre a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor em situação como a dos autos, seja porque não

haveria relação de consumo, seja por ter sido posterior ao CDC a alteração do art. 280 do CPC, vedando a intervenção de terceiros em procedimento sumário.

A relação que se põe entre o usuário de transporte coletivo e a empresa transportadora é nitidamente entre um fornecedor de serviços e um consumidor, considerando-se que ‘serviço’ está definido de modo amplo no art. 3º, § 2º, do CDC: ‘é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração’. A circunstância de o autor não ter invocado o disposto no CDC para a propositura da sua demanda não descaracteriza a relação para o fim de autorizar a incidência da regra do art. 101.

A superveniência de lei processual nova, vedando genericamente a intervenção de terceiros, no procedimento sumário, não afastou a regra do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito de sua incidência específica.

4. Contudo, no caso dos autos, estou em não reconhecer a violação ao disposto no art. 101, inc. II, do Código de Defesa do Consumidor.

A referida disposição legal veio para dar ao consumidor maior garantia (**Arruda Alvim**, Código do Consumidor Comentado, 456), e, portanto, atender aos seus propósitos protetivos.

No caso dos autos, a aplicação dessa regra, que está sendo combatida pelo autor da ação desde o primeiro requerimento feito nesse sentido, implicaria verdadeiro prejuízo ao consumidor, pois, segundo consta dos autos, a sentença de procedência da ação de responsabilidade já foi proferida, e a anulação do processo, para permitir a intervenção da seguradora, chamada ao processo, apenas serviria para tumultuar o feito, transferir para as calendas a efetiva prestação jurisdicional, demorar ainda mais o pagamento da reparação ao lesado pelo acidente, acarretando com isso apenas benefício à ré.

Ainda considero que a recorrente, inobstante indeferida a intervenção da seguradora, não sofre a extinção do seu direito de haver dela a devida indenização.

Isto posto, como inexistente violação à lei, e a divergência diz com a omissão do acórdão, que não se configurou, estou em não conhecer do recurso.

É o voto.” [Sem grifos no original].

No mesmo REsp n. 178.839-RJ, o ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira assim se manifestou:

“Inicialmente, não conheço do recurso quanto à violação aos arts. 458 e 535 do Código de Processo Civil, uma vez que, segundo demonstrou o Sr. Ministro-Relator, houve manifestação do acórdão impugnado quanto à matéria.

Quanto à tese da incidência da figura do chamamento ao processo, contemplado no art. 101 do Código de Defesa do Consumidor, também, como S. Ex.^a, me inclinaria para conhecer do recurso e dar-lhe provimento, embora pedindo vênias para fazer restrições ao entendimento de S. Ex.^a, de que não haveria o óbice da superveniência da lei processual em relação ao Código de Defesa do Consumidor.

Quer-me parecer que tal superveniência em princípio deslocaria a matéria para a regência do art. 280, I, do Código de Processo Civil, embora também entendo que se trata, no caso, de relação de consumo, no chamamento da seguradora na demanda secundária. *Tenho que seria viável a intervenção de terceiros dentro de uma construção teleológica.* Explico-me: na reforma processual, que se encontra em curso, o principal objetivo foi exatamente a celeridade dos procedimentos judiciais, no âmbito do processo civil. No entanto, por um descuido da comissão, ao buscar-se celeridade no procedimento hoje chamado sumário, ali se restringiu a intervenção de terceiros, salvo nas hipóteses expressamente mencionadas. Esqueceu-se, no entanto, a comissão, de que, ao assim agir, estaria cerceando a parte-denunciante de convocar, na demanda secundária, a figura da seguradora, uma das hipóteses mais contraditórias no meio forense.

Quer-me parecer que tal deficiência seria perfeitamente superável, através de uma interpretação teleológica, encontrada no próprio âmbito do movimento reformista. Por isso, embora com fundamento diferente, também me inclinaria por possibilitar a intervenção de terceiros, quer sob a denominação de denúncia da lide, quer sob o nome de chamamento ao processo, figuras que têm o mesmo denominador. Contudo, conforme acentuou o Sr. Ministro-Relator, no caso torna-se indevido o acolhimento de tal tese, considerando que já houve decisão, sentença já foi proferida a respeito. Se se acolher a pretensão, como pretende e quer a parte-recorrente, estaríamos realizando exatamente o oposto daquilo que se procura, a busca de uma prestação rápida.

Com estas considerações, acompanho o Sr. Ministro-Relator, na conclusão.” [Sem grifos no original].

No mesmo sentido: REsp n. 214.216-RJ, relatado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, assim versando a ementa:

“Processual Civil e Direito do Consumidor. Intervenção de terceiro. Ação indenizatória. Acidente de trânsito. Rito sumário. Chamamento ao processo. Possibilidade. Art. 101, II, CDC. Anulação do processo. Sentença proferida. Prejuízo ao consumidor. Precedente. Recurso não conhecido.

I – Nos termos de precedente da Turma, ‘é possível o chamamento ao processo da seguradora da ré (art. 101, II, do CDC), empresa de transporte coletivo, na ação de responsabilidade promovida pelo passageiro, vítima de acidente de trânsito causado pelo motorista do coletivo, não se aplicando ao caso a vedação ao art. 280, I, do CPC’.

II – Uma vez julgada a ação indenizatória, recomendável que não se anule o processo para permitir a intervenção da seguradora, pelo chamamento ao processo, tendo em vista, no caso, o inegável prejuízo que sofreria o consumidor autor da ação.

III – A vigente norma do art. 280, I, CPC, teve por escopo a celeridade dos procedimentos judiciais. Anular-se o processo por sua inobservância importaria na realização exatamente do pretendido pelo legislador.” (REsp n. 214.216-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 7.8.2000).

Assim, nos termos do precedente acima apontado, admite-se, em tese, a intervenção de terceiros no procedimento sumário, com fulcro no art. 101, inc. II, do CDC.

As lições doutrinárias acerca do sistema de proteção ao consumidor do CDC corroboram o entendimento ora esposado. Vejamos:

“Examinando esse art. 18 e, em face do disposto no art. 90, que determina aplicarem-se às ações que objetivam a defesa do consumidor, o Código de Processo Civil, poder-se-ia concluir que, em se tratando de vício, acionado um fornecedor solidário, poderia ele chamar ao processo os outros, usando do instituto do chamamento ao processo, introduzido em nosso sistema jurídico pelos arts. 77 a 80 do Código de Processo Civil. Isso também em razão de o uso do chamamento

ao processo poder não causar prejuízo ao consumidor, mas ao contrário, abrir-lhe leque de responsáveis solidários. Ainda, porque tanto o art. 88, quanto o art. 101, II, ambos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, admitem espécie de terceiros intervindo nos processos do consumidor; o primeiro, tão-só e exclusivamente, no aspecto físico do processo, pois a ação de regresso dar-se-á após a satisfação do consumidor, dentro dos mesmos autos, enquanto o segundo – o chamamento ao processo –, com características próprias à denúncia da lide, portanto, de forma diversa da prevista na lei processual.

Observe-se que o art. 80 do Código de Processo Civil, quando se estivesse diante de vício do produto ou do serviço, poderia, até mesmo, ser aplicado, pois determina que a sentença que julgar procedente a ação, condenando os devedores, valerá como título executivo, em favor do que satisfizer a dívida, para exigi-la, por inteiro, do devedor principal (havendo um só culpado, e aqui já se examinará culpa), ou de cada um dos co-devedores a sua cota, na proporção que lhes tocar, mas, note-se, sempre após a satisfação do consumidor.

*Tem-se, porém, como mais correto o entendimento da não-admissibilidade do uso dos institutos de intervenção de terceiros nas ações subordinadas ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor, porque, em sua maioria, são institutos destinados a favorecer o réu, enquanto o Código de Proteção e Defesa do Consumidor tem como objetivo precípua o favorecimento do autor-consumidor. Ainda, porque o uso desses institutos fatalmente causaria maior demora na decisão respeitante à relação de consumo propriamente dita. Assim, as normas processuais são aplicadas se não contrariarem quer os dispositivos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, quer as finalidades por ele objetivadas.*¹ [Sem grifos no original].

“Na hipótese de o réu ter seguro de responsabilidade civil (na primeira hipótese deste artigo 101, inciso II), poderá chamar ao processo o seu segurador (artigos 77 a 80 do Código de Processo Civil), sem que a este seja possível providenciar a integração ao contraditório do Instituto de Resseguros do Brasil, e nem sendo lícito a este, de sua parte, vir ao processo. Esse chamamento deverá ocorrer no prazo

1. Arruda Alvim, Thereza Alvim, Eduardo Arruda Alvim e James Marins, in Código do Consumidor Comentado, 2ª ed., 2ª tiragem, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p. 147.

para contestação (artigo 78 do Código de Processo Civil). O juiz, nessa hipótese, tendo em vista que o segurador foi chamado, aqui e nesse passo, como co-responsável em face do consumidor, observará o disposto no artigo 79 do Código de Processo Civil, e, em julgando a ação procedente, poderá julgá-la não só contra o réu, como, também, contra o seu segurador (apesar de este inciso empregar a palavra réu no singular), se houver desprezado, também, por hipótese, a defesa que haja sido oposta por segurador (artigo 80 do Código de Processo Civil). Isto ocorrendo, se o segurador vier a pagar no âmbito do seguro, ou, então, se vier a ser executado, virá a poder, eventualmente, ter direito regressivo contra o fornecedor-réu, o qual direito será representado por título executivo, nos termos do artigo 80 do Código de Processo Civil. O artigo 101, inciso II, dispõe, na hipótese da sua primeira parte, que o réu será condenado, nos termos do artigo 80 do Código de Processo Civil, o que quer significar, na verdade, que tanto o fornecedor, quanto o segurador, poderão vir a ser condenados, pois que, ademais, o artigo 78 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz declarará ‘as responsabilidades dos obrigados’, que são, justamente, o fornecedor e o segurador (este, porém, nos exatos termos do contrato de seguro de responsabilidade), ambos obrigados em face do segurador contra o fornecedor, dado que o calço do direito de regredir se assenta num direito de crédito. Ora, se o seguro destina-se, precisamente, a cobrir determinados acidentes (e, se o segurador já recebeu o seu prêmio), normalmente, parece-nos difícil imaginar – salvo casos especiais – este direito de crédito. Com isto, evidencia-se que, conquanto servindo-se o legislador do chamamento ao processo, em verdade, por ato do réu (fornecedor), logra colocar, perante o consumidor, mais um responsável ‘à disposição deste último’, o que, sob este ângulo, condiz com os propósitos do Código. Na realidade, o sistema adotado pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor, no particular, implica colocar o segurador como devedor solidário, em relação ao consumidor. É certo, todavia, que a extensão do possível benefício econômico, decorrente do chamamento do segurador, fica limitado pelo valor do seguro.

Fosse a matéria regulada pelo processo civil, essa seria hipótese de denúncia da lide, não de chamamento ao processo. Entretanto, na denúncia nunca o denunciado pelo réu poderia ficar diretamente responsável perante o autor. Assim, o instituto do chamamento ao processo foi usado pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor, mas com

contornos diversos dos traçados pelo Código de Processo Civil, para maior garantia do consumidor (vítima ou sucessores).”² [Sem grifos no original].

Colhe-se, ainda, da doutrina os seguintes ensinamentos:

“Em face de relações jurídicas entretidas entre duas pessoas produzirem reflexos em distintas relações mantidas por uma delas com terceiros, pela existência de um nexos de causalidade e dependência, flagra-se o interesse jurídico de que, mesmo alheio à relação originária, reste por ter direito próprio atingido.

O típico exemplo que permite a visualização de tal fato é o contrato de seguro, que se torna exigível quando ocorre o sinistro. Em um acidente de trânsito entre dois veículos, encontra-se um deles coberto por seguro, ao se estabelecer uma relação obrigacional entre os envolvidos (art. 159 do CC), neste momento nasce a obrigação da seguradora, perante seu segurado.

Desencadeada uma ação entre os envolvidos no acidente, a decisão reconhecendo a responsabilidade do segurado faz exsurgir a obrigação da seguradora de proceder ao pagamento da indenização ao seu cliente. Vê-se, pois, que no suporte fático – na linguagem de **Pontes de Miranda** que já se tornou usual – da obrigação securitária, encontra-se outra relação jurídica, desencadeante de sua exigibilidade, de forma imediata e automática.

Individável, que a seguradora, por não integrar a relação obrigacional decorrente do evento danoso, não dispõe de legitimação para participar da demanda na qualidade de parte. Porém, seu interesse jurídico com relação à mesma decorre da possibilidade de emergir, do deslinde da controvérsia, uma obrigação para com uma das partes. Dito interesse, revestido de juridicidade, qualifica a seguradora, tanto para, de forma espontânea, participar da demanda como assistente simples – nos precisos termos do art. 50 do estatuto processual – como autoriza a parte, que entretém o contrato de seguro, a proceder à denúncia da lide, para, no mesmo processo, estabelecendo nova ação com a seguradora, obter pelo mando sentencial o reconhecimento do direito

2. **Arruda Alvim, Thereza Alvim, Eduardo Arruda Alvim e James Marins**, in Código do Consumidor Comentado, 2^a ed., 2^a tiragem, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, pp. 455 e 456.

ao recebimento da indenização. Como não há qualquer relação jurídica entre o autor e a seguradora-denunciada, não pode ser imposta a esta diretamente a condenação ao pagamento ao autor.

Tal explanação, através do referido exemplo, serve para evidenciar que a existência de relação jurídica conexa e dependente entretida por uma das partes com terceiro, não integra este na relação condicionante, e, por via de consequência, não lhe outorga a qualidade de parte, para participar da demanda principal.

Quanto a esta, detém a seguradora posição de mero assistente, sendo ré somente na lide incidental, que dispõe de distinto objeto, pedido e causa, qual seja, o contrato de seguro.

É a denunciação da lide uma ação incidental de garantia, ensejadora de ação de regresso, que passa a integrar o processo de conhecimento. Instituto que, ao permitir a introdução dos garantes na causa, atende ao princípio da economia processual, para evitar que nova ação se estabeleça, em momento posterior, para a persecução do direito regressivo.

(...)

Do chamamento ao processo

Esta diversa forma intervencional dispõe de distinto conteúdo legitimante.

A introdução do chamamento ao processo, como lembra **Pedro Soares Muñoz**, ocasionou sensível alteração na doutrina da solidariedade passiva, que não admitia, na conformidade de nosso Direito Civil, que o devedor solidário, quando citado individualmente para a causa, pudesse exigir a presença dos demais coobrigados no processo (Intervenção de Terceiros, in Estudos sobre o Novo Código de Processo Civil, 1974, p. 29).

A faculdade de o credor buscar o adimplemento da obrigação de um só dos devedores solidários (art. 904 do CC), bem como somente do fiador (art. 1.494 do CC), não multiplica o único direito – direito de crédito. Ao credor é facultado exercitá-lo contra cada um dos obrigados, ou seja, dispõe o autor de uma ação autônoma com relação a cada um dos devedores.

Ao permitir o CPC a possibilidade de o devedor chamar ao processo os demais coobrigados, e ao fiador de fazer integrar a ação os outros fiadores, bem como o devedor principal, praticamente subtraiu

o direito de escolha do credor. Ocorrendo o chamamento, acaba o autor por dirigir a ação também contra os outros obrigados, que passam a integrar o pólo passivo, na qualidade de réus, formando-se um cúmulo de ações materiais dentro do processo, a configurar um litisconsórcio passivo, nominado como unitário.

(...)

... a ação de responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços, prevista no art. 101 do novo estatuto introduz alterações mais profundas.

Ao deferir ao fornecedor, que dispõe de contrato de seguro, a possibilidade de proceder ao chamamento ao processo do segurador, fez surgir uma obrigação direta deste, perante o consumidor, mesmo não tendo ele qualquer relação jurídica contratual. *Acabou por gerar a lei uma solidariedade entre o fornecedor e o segurador, perante o consumidor.* Expressa remição ao art. 80 do estatuto processual, a evidenciar a condição de réu do chamado, sendo-lhe somente deferido, se satisfizer a dívida, um título executivo contra o fornecedor.”³ [Sem grifos no original].

Permite-se, deste modo, o chamamento ao processo da seguradora em hipóteses em que há relação de consumo, em razão do sistema de proteção e defesa do consumidor primar pela garantia de efetividade do processo, bem como pela celeridade e economia processual.

O CDC é um microsistema, que não se afasta do delineamento da responsabilidade civil traçado pelo Código Civil e leis extravagantes, mas que contém regramentos próprios, com a regulação da intervenção de terceiros, estatuída no art. 101, II, do CDC.

Trata-se de norma processual específica, na órbita do Direito do Consumidor, dessumindo-se do escólio dos doutos que o “chamamento ao processo do segurador fez surgir uma obrigação direta deste, perante o consumidor, mesmo não tendo ele qualquer relação jurídica contratual. Acabou por gerar a lei uma solidariedade entre o fornecedor e o segurador, perante o consumidor”, e não uma denúncia da lide, como seria pela ótica do CPC (art. 70, III, CPC). É verdadeiro chamamento ao processo (art. 77, III,

3. **Maria Berenice Dias**, Código de Defesa do Consumidor (Alteração do Campo Intervencional), in *Revista de Direito do Consumidor*, n. 9, janeiro/março de 1994, pp. 107, 108 e 109.

CPC), com contornos peculiares, esculpido com o fito de proteção do consumidor.

Por isso que “as normas processuais são aplicadas se não contrariarem quer os dispositivos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, quer as finalidades por ele objetivadas”. (ob. cit., p. 147).

A doutrina consumerista propala que a redação do art. 101, II, do CDC, dispôs sobre hipótese de ampliação da legitimação passiva em favor do consumidor, figurando o segurador como coobrigado, com responsabilidade limitada ao contrato de seguro; portanto, a norma supracitada não contém elementos de cunho exclusivamente processual, mas soma elementos da teoria geral das obrigações, dispondo sobre obrigação solidária, com reflexos no campo do direito material, daí sua intangibilidade pelas mini-reformas do CPC.

Forte nestas razões, com a mais respeitosa vênua do eminente Relator, *dou provimento* ao recurso especial.

É o voto.

“Ementa: Direito Processual Civil e Código de Defesa do Consumidor. Processo sumário. Intervenção de terceiros. Chamamento ao processo. CPC, art. 280, I; Codecon, art. 101, II. Compatibilidade.

I – O art. 280, I, do CPC, na sua redação da Lei n. 9.245, de 26.12.1995, não revogou o instituto do chamamento ao processo da seguradora, previsto no art. 101, II, do Codecon. Todavia, essa forma de intervenção de terceiro, prevista na lei consumerista, constitui garantia adicional ao consumidor e, por isso mesmo, só pode ser admitida com a sua concordância, o que não ocorreu na espécie.

II – Voto-vista pelo conhecimento e não-provimento do recurso especial.”

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Discute-se, neste recurso, se é possível o chamamento ao processo da companhia seguradora na ação de responsabilidade civil, pelo rito sumário, promovida contra empresa de transporte coletivo.

O acórdão recorrido entendeu que “é aparente o conflito entre a regra do inc. II do art. 101 do Codecon e o inc. I do art. 280 do CPC porque este é posterior àquela, obrigando-a por inegável incompatibilidade”.

Julgando o recurso especial interposto pela Ré fundado nas letras **a e c** do preceito constitucional, o Ministro-Relator e a Ministra Nancy Andrighi conheceram do recurso pela divergência, mas dissentiram quanto ao seu mérito: o Relator nega-lhe provimento, adotando o entendimento do Tribunal **a quo** quanto à revogação do art. 101, inc. II, do Codecon, pelo art. 280, inc. I, do Código de Processo Civil, em sua nova redação; a Ministra Nancy Andrighi dá-lhe provimento, adotando tese contrária à revogação do citado texto da lei consumerista, na consonância do paradigma colacionado da egrégia Quarta Turma.

Pedi vista dos autos para melhor exame e, hoje, os tenho em mesa, a fim de que o julgamento tenha prosseguimento.

Após refletir sobre a controvérsia, convenci-me de que não há divisar revogação do art. 101, II, do Código de Defesa do Consumidor, pelo art. 280, I, do Código de Processo Civil, na redação que lhe foi dada pela Lei n. 9.245, de 26.12.1995.

A meu ver, não se aplica ao caso o princípio segundo o qual “a lei posterior revoga a anterior”, mas a regra conforme a qual “a lei especial derroga a geral”.

Com efeito, a regra em vigor no Código de Processo Civil, quanto ao processo sumário, é da inadmissibilidade da intervenção de terceiros, salvo a assistência e o recurso de terceiro prejudicado.

A essa regra, o código consumerista acrescentou uma terceira exceção em benefício do consumidor, no sentido de aplicar-lhe a garantia: o chamamento ao processo do segurador. Eis seu texto:

“Art. 101.

I –

II – O réu que houver contratado seguro de responsabilidade poderá chamar ao processo o segurador, vedada a integração do contraditório pelo Instituto de Resseguros do Brasil. Nesta hipótese, a sentença que julgar procedente o pedido condenará o réu nos termos do art. 80 do Código de Processo Civil. Se o réu houver sido declarado falido, o síndico será intimado a informar a existência de seguro de responsabilidade, facultando-se, em caso afirmativo, o ajuizamento de ação de indenização diretamente contra o segurador, vedada a denunciação da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o litisconsórcio obrigatório com este.”

Note-se que o dispositivo há de ser interpretado em benefício do consumidor. Tanto assim que, no caso de o réu ser declarado falido, pode aquele, isto é, o consumidor, ajuizar a ação de indenização diretamente contra o segurador.

Nesse contexto, penso que o chamamento ao processo, em casos tais, só deve ser admitido se em benefício do consumidor, se este insurgir-se contra a intervenção do terceiro, não deve esta ser concedida.

No caso dos autos, deixa claro o Recorrido que o chamamento ao processo da seguradora não vem em seu proveito.

Posto isso, em conclusão, conheço do recurso, eis que caracterizado o dissenso pretoriano, mas nego-lhe provimento, embora o faça por fundamento diverso do sustentado pelo ilustre Relator.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O artigo 280, I, do Código de Processo Civil, proíbe a intervenção de terceiros no processo sumário, salvo a assistência e o recurso de terceiro prejudicado.

A regra é específica sobre procedimento e prevalece sobre a norma contida no artigo 101, II, do Código de Defesa do Consumidor, também de natureza processual, embora heterotópica.

A tentativa, levada a efeito pelo Ministro Pádua Ribeiro, de conciliar uma e outra, no pressuposto de que o artigo 101, II, do Código de Defesa do Consumidor constitui “garantia adicional ao consumidor e, por isso mesmo, só pode ser admitida com a sua concordância”, confundiu conceitos; só o consumidor tem a iniciativa prevista no artigo 101, II, do Código de Processo Civil.

Por isso, voto no sentido de conhecer do recurso especial, negando-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 309.763 – RJ

(Registro n. 2001.0029373-5)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Walton Toledo Campos
Advogado: Alodio Moledo dos Santos (Defensor Público)
Recorrida: Andréia Nepomuceno de Oliveira
Advogado: Fernando dos Santos Alimandro

EMENTA: Recurso especial – Processual Civil – Agravo de instrumento – Tribunal **a quo** – Instrução – Peça necessária – Ausência.

– A ausência de peça essencial à compreensão da controvérsia (peça necessária) enseja o não-conhecimento do agravo de instrumento, não sendo possível, na atual sistemática legal, converter o julgamento em diligência para complementação do traslado nem ensejar ao agravante a juntada da peça faltante.

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, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Filho.

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

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministra Nancy Andrichi, Relatora.

Publicado no DJ de 4.11.2002.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto por Walton Toledo Campos, com fundamento no art. 105, III, letra **a**, da Constituição Federal, contra acórdão confirmatório da decisão que, com fundamento no art. 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento por não ter sido este instruído com a petição inicial da ação principal, peça considerada “necessária ao exato conhecimento das questões discutidas”.

O acórdão recorrido está assim ementado:

“Agravado contra decisão do relator que negou seguimento a agravo de instrumento, por não ter sido o mesmo instruído com peça necessária. Além das peças obrigatórias, devem instruir o agravo de instrumento as peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas.

Agravado desprovido.”

Sustenta o Recorrente a violação aos *arts. 525, I e II, e 557, ambos do CPC*, alegando que instruiu o agravo de instrumento com as peças obrigatórias referidas no inciso I do art. 525 do CPC, sendo que a petição inicial é peça facultativa, que pode ser juntada “se assim o agravante entender útil (e não o relator)”.

Em contra-razões, sustenta o Recorrido que o agravo de instrumento está deficientemente instruído, sendo que as peças trasladadas “não refletem com a exatidão a controvérsia sem a qual o julgador fica impossibilitado de apreciar o pedido”.

É o relatório.

VOTO

A questão cinge a verificar se o agravo de instrumento, interposto com fundamento no art. 522 do CPC, deve ou não ser conhecido na hipótese em que sua instrução carece de peça essencial à compreensão da controvérsia (dita peça necessária), mas que não se encontra no elenco das peças obrigatórias estabelecidas pelo art. 525, I, do CPC.

Em razão das modificações introduzidas pela Lei n. 9.139/1995, o agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC passou a ser interposto diretamente no tribunal competente para o seu julgamento, cabendo ao próprio agravante formar o respectivo instrumento, instruindo a petição do recurso não somente com as peças obrigatórias e facultativas, mas, também, com as necessárias.

Cumpra ao Agravante zelar pela adequada instrução da petição do agravo de instrumento, de forma que não é mais possível, na atual sistemática, converter o julgamento em diligência para complementação do traslado nem ensejar ao Agravante a juntada da peça faltante.

Assim, a ausência de peça necessária – essencial à compreensão da controvérsia – enseja o não-conhecimento do agravo de instrumento.

Oportuna se faz a referência ao entendimento esposado pelo eminente

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro quando do julgamento do REsp n. 137.159-SP, DJ de 30.10.2000:

“No que se refere às peças de traslado não-obrigatório, mas essenciais à compreensão da controvérsia (por exemplo, as peças mencionadas pelas obrigatórias, como no caso), creio que a melhor solução, em face da legislação então vigente, seria a de se lhes aplicar a mesma regra das peças de traslado obrigatório. À sua falta, devia o juiz converter o julgamento em diligência para suprir a deficiente formação do agravo. Acredito ser essa a exegese mais razoável à vista da legislação então em vigor.

(...)

Hoje, com a alteração dos textos legais, esse entendimento não mais pode ser aceito, pois é dever do agravante, e não do cartório, providenciar a instrução do agravo com as peças obrigatórias e as demais essenciais à compreensão da controvérsia, assumindo, pois, o ônus da deficiência na formação do instrumento. Essa vinculação, aliás, segundo lembra **Theotônio Negrão**, é a que prevaleceu na IX Etap, quando se publicou a sua terceira conclusão, assim redigida (Código de Processo Civil, nota 4 ao art. 525, Saraiva, 1999):

“O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à Turma julgadora o não-conhecimento dele.”

Não se vislumbra, destarte, a contrariedade aos apontados dispositivos processuais.

Forte em tais razões, *não conheço* do recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 331.842 – AL

(Registro n. 2001.0085554-6)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrente: Kelly Cristine Nunes Santos

Advogados: Genisson Capitulino da Silva Santos e outro

Recorrido: Frederico Barros de Andrade (espólio)

Advogados: Rita Violeta Brasil Barreto e outros

EMENTA: Processual Civil e Civil – Ação de investigação de paternidade **post mortem** – Legitimidade **ad causam** – Recurso especial – Prequestionamento – Ausência – Dissídio – Não-comprovação.

I – Na ação de investigação de paternidade **post mortem**, partes legítimas passivas são os herdeiros e não o espólio.

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 Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília-DF, 6 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 10.6.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Cuida-se de ação de investigação de paternidade ajuizada por Kelly Cristine Nunes Santos contra o espólio de Frederico Barros de Andrade. A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 57/59), contra o que se insurgiu o Réu, com as razões de fls. 69/72. A egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Alagoas, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso, em aresto assim ementado (fl. 97):

“Investigação de paternidade. Falecido o pretense pai, os herdeiros do investigado deverão figurar como réus e não o espólio. Ilegitimidade passiva **ad causam**. Art. 363 do CC. Recurso conhecido e provido.”

Interpõe, então, a Autora, recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, sustentando ofensa ao artigo 249 do CPC, bem como dissídio jurisprudencial.

Com contra-razões (fls. 114/117), o recurso foi admitido (fls. 125/126) e encaminhado a esta Corte, tendo a douta Subprocuradoria Geral da República opinado por seu não-conhecimento ou, se conhecido, pelo improvimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): O acórdão recorrido está vazado nos seguintes termos (fl. 98):

“Face à relevância da matéria eminentemente processual trazida à colação, afastou a questão fática por entender que, em razão das disposições contidas no artigo supracitado, na ação de investigação de paternidade **post mortem** os herdeiros são partes legítimas passivas e jamais o espólio. A própria citação daqueles não supre a falta da condição da ação proposta contra o espólio. A emenda à inicial, que poderia ter sido produzida por determinação judicial, em princípio haveria que existir no momento próprio, antes da citação. O espólio, por não se constituir afetado pela aspiração investigadora, não pode ser demandado passivamente, porque lhe falta interesse no deslinde da polêmica. Segundo o entendimento de alguns julgados, inclusive o do Tribunal de Justiça do Paraná, a matéria pode ser conhecida até de ofício, em embargos infringentes, ainda que não tenha sido objeto de divergência.”

Não foram opostos embargos declaratórios.

Constata-se, portanto, que o artigo 249 do CPC e a matéria por ele disciplinada – “O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados” – não foi objeto de decisão por parte do Tribunal de origem, nem foi o fundamento utilizado para chegar-se à solução adotada, carecendo, portanto, do requisito do prequestionamento, o que faz incidir, no caso, o disposto nas Súmulas n. 282 e 356 do STF.

Da mesma forma, o alegado dissídio não foi comprovado, porquanto, além de não terem sido observadas as exigências regimentais do artigo 255 e parágrafos, versa o mesmo sobre tema não prequestionado.

Pelo exposto, não conheço do recurso especial.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 378.891 – PR

(Registro n. 2001.0129852-3)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrentes: Jóia Posto Ltda e outros
Advogados: Amarilis Vaz Cortesi e Beatriz Quintana Novaes e outros
Recorrida: Ezzo Brasileira de Petróleo Ltda
Advogados: Ildefonso J. Ceschin e outros
Sustentação oral: Ricardo Sayeg (pelo recorrente)

EMENTA: Ação de indenização – Inadimplemento do contrato – Posto de gasolina – Compra de quantidade mínima – Lei n. 8.884/1994 – Prequestionamento.

1. É juridicamente possível o ajuizamento de ação de indenização alegando inadimplemento do contrato, com fundamento no art. 1.056 do Código Civil.

2. Os artigos 204 do Código Comercial, e 956, parágrafo único, do Código Civil, não foram desafiados pelo acórdão recorrido, descabendo examiná-los no especial, à míngua de prequestionamento.

3. Não existe violação ao art. 462 do Código de Processo Civil quando o acórdão recorrido afirma que não há documentação nova.

4. Os artigos 1.059 e 1.060 do Código Civil não foram violados quando as instâncias ordinárias afirmam a existência efetiva do inadimplemento, matéria de fato que não pode ser reexaminada na instância especial, e remetem à apuração das perdas e danos para a liquidação.

5. Mesmo que possa existir divergência a respeito da posição assumida pelo acórdão recorrido no que concerne à incidência do Código de Defesa do Consumidor, o fato é que a fundamentação que

apresenta sobre a finalidade de proteção ao consumidor do estabelecimento de cláusula com cota mínima descaracteriza a abusividade, não sendo abalada pela só alegação de que incidente a disciplina positiva protetiva do consumidor.

6. Não há violação ao art. 21, XI, da Lei n. 8.884/1994, porque vinculado ao exercício abusivo da posição dominante do contratante, falseando a livre iniciativa, o que não está presente no feito, diante da fundamentação do acórdão recorrido, sendo certo que o tema só aparece na apelação, ausente, portanto, o necessário contraditório sobre o mesmo, no caso, imperativo.

7. 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 Andrichi, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator.

Publicado no DJ de 22.4.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Jóia Posto Ltda e outros interpõem recurso especial, com fundamento na alínea a) do permissivo constitucional, contra acórdão da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado:

“Indenização por perdas e danos. Contrato de fornecimento de combustíveis. Quantidade mínima mensal não observada. Lucros cessantes devidos. Apelação não provida.

1. Se o contrato dispõe acerca de uma quantidade mínima de combustíveis a ser adquirida mês a mês e esta não é observada, caracterizado está o inadimplemento, que gera o dever de indenizar por lucros cessantes.

2. A cláusula contratual que trata a respeito visa à proteção do fornecedor quanto aos lucros que recebe e o consumidor final do combustível, ao qual se garante a qualidade dos produtos comercializados.

3. Não há que se falar em prevenção de determinada Câmara, se se trata de recursos relativos a ações diversas.” (fl. 4.669).

Opostos embargos de declaração (fls. 4.680 a 4.684), foram rejeitados (fls. 4.692 a 4.695).

Alegam os Recorrentes contrariedade aos artigos 204 do Código Comercial, 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, e 1.056 do Código Civil, haja vista que a presente ação de indenização é inadequada para atender à pretensão da Recorrida. Afirmam que, pretendendo a Autora a cobrança de lucros de venda mercantil, que não se realizou, com manutenção do vínculo contratual, deveria ter ajuizado uma das ações previstas no artigo 204 do Código Comercial, havendo pedido juridicamente impossível na inicial formulada nestes autos.

Argumentam que mesmo que se interprete o pedido inicial de indenização como sendo cobrança de coisa vendida, a Recorrida, por ocasião do ajuizamento da presente ação, deveria ter efetuado o prévio depósito judicial do saldo devedor de compras de combustíveis, pois não é possível que receba o preço sem a devida contraprestação inerente à compra e venda, que é a transferência da coisa.

Arguem afronta aos artigos 426 do Código de Processo Civil, 596, parágrafo único; 1.059 e 1.060 do Código Civil, tendo em vista que a presente demanda perdeu seu objeto, pois, durante seu curso, os Recorrentes adquiriram combustíveis em quantidades superiores àquelas previstas no contrato, não estando caracterizado o inadimplemento absoluto ou mesmo a existência de lucros cessantes.

Aduzem violação aos artigos 29, 39, inciso I, e 51, inciso XV, da Lei n. 8.078/1990, na medida em que os Recorrentes, em face do desnível econômico em relação à Recorrida, devem ser equiparados a consumidores, permitindo a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para declarar a nulidade das cláusulas abusivas presentes no contrato firmado entre as partes.

Sustentam, ainda, violação ao artigo 21, inciso XI, da Lei n. 8.884/1994, uma vez que “a imposição unilateral ao Recorrente da quota mínima de aquisição de combustíveis também transgride a legislação antitruste” (fl. 4.725).

Contra-arrazoado (fls. 4.736 a 4.756), o recurso especial (fls. 4.699 a 4.727) foi admitido (fls. 4.760 a 4.765).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): A Empresa-recorrida ajuizou ação de indenização alegando que a Ré não cumpriu o contrato de promessa de compra e venda mercantil e comodato de equipamentos, concluído em 1989, mediante o qual a Autora obrigou-se a vender e a primeira ré a somente dela comprar quantidades mínimas mensais de combustíveis automotores.

A sentença julgou procedente a ação e condenou os Réus, como devedores solidários, “à indenização relativa às perdas e danos decorrentes da privação dos lucros que a Autora teria percebido pela venda, à primeira ré, das quantidades de produtos que ela deixou de comprar em violação à cláusula 1.1 do contrato em discussão, o que será apurado em liquidação de sentença”. Os embargos de declaração foram recebidos para afirmar que a parte vencedora escolherá a forma de postular a liquidação do julgado, havendo, no caso, possibilidade de ser feita por simples cálculos, o que deverá ocorrer, e para declarar que não há relação de consumo e que a liquidação de sentença deverá considerar a previsão contratual, mantida a multa porque não ultrapassa os limites do Código Civil.

O Tribunal de Justiça do Paraná desproveu a apelação. Considerou o acórdão recorrido que se o contrato estabelece quantidade mínima a ser adquirida por mês, a compra de quantidade menor configura o inadimplemento. No que se refere ao Código de Defesa do Consumidor, o Tribunal de origem asseverou que “somente se aplica em benefício do consumidor final de produtos, justamente em razão de ser tido como hipossuficiente, o que não ocorre com os Apelantes. Consumidores finais são, pois, os que adquirem os combustíveis comercializados pelos Apelantes, jamais estes, no presente caso. Os Apelantes ainda invocam, à luz do Código de Defesa do Consumidor, do Código Civil e da Lei n. 8.884/1994, a abusividade e a nulidade da cláusula contratual que estabelece a obrigação de adquirir quantidade mínima de combustíveis em determinado período, dizendo ser essa prática contra o equilíbrio da economia. Há de se notar, entretanto, que os Apelantes sempre tiveram noção exata do conteúdo do contrato que assinaram, aceitando-o na sua forma, provavelmente, para se beneficiarem, o que

é perfeitamente admissível e legal, do nome e da qualidade dos produtos industrializados pela Apelada”. Os embargos de declaração foram rejeitados.

A primeira investida do especial é em torno dos artigos 204 do Código Comercial, e 267, IV, do Código de Processo Civil, ao fundamento de ser incabível a ação proposta. Para o especial não há possibilidade jurídica na ação que pretende cobrar lucros de venda mercantil que não se realizou, com a manutenção do vínculo contratual, “que mostra claramente que o vendedor mantém o interesse e a crença que a venda se realizará, daí porque a lei e, em especial, o Código Comercial que disciplina a matéria, não prevê e nem autoriza esta modalidade de ação”. Mas, não creio que possa prevalecer a impugnação. Primeiro, o art. 204 do Código Comercial não foi enfrentado pelo acórdão recorrido, que sublinhou ter a ação o respaldo do art. 1.056 do Código Civil, de resto, mencionado na inicial. De fato, a regra do art. 1.056 do Código Civil não impede o pedido de perdas e danos se o devedor não cumprir a obrigação, ou deixar de cumpri-la pelo modo e no tempo devidos. Destaca **Carvalho Santos** que a segunda parte trata da execução imperfeita, “acarretando a responsabilidade, que deve ser proporcional ao que falta para completá-la”, fixando o velho mestre as condições para que a indenização seja devida: “1^a) que a obrigação esteja vencida, e, portanto, o devedor dela esteja em mora; 2^a) que a inexecução seja imputável ao devedor moroso; 3^a) que da inexecução tenha resultado um prejuízo” (Código Civil Brasileiro Interpretado, Freitas Bastos, Rio, vol. XIV, 12^a ed., pp. 175 e 177).

A segunda investida é sobre os artigos 462 do Código de Processo Civil, e 956, parágrafo único, do Código Civil. No que se refere ao art. 462 do Código de Processo Civil, o certo é que o acórdão recorrido, expressamente, afirmou que os documentos apresentados com a apelação não eram novos, sendo “fácil constatar que grande parte desses documentos, senão todos, são antigos, já os possuindo os Apelantes à época da apresentação da defesa nos autos”. Por outro lado, anotou o acórdão recorrido que o inadimplemento ocorreu mês a mês, não importando o fato de terem os ora recorrentes adquirido “quantidade razoável de combustível anos depois, porque então já se havia caracterizado o inadimplemento”. Quanto ao art. 956, parágrafo único, do Código Civil, o acórdão recorrido dele não cuidou, não existindo prequestionamento. É verdade que os ora recorrentes trouxeram o tema nos embargos de declaração, mas, estes, foram rejeitados, e o especial não subiu com o suporte do art. 535 do Código de Processo Civil.

A terceira investida é sobre os artigos 1.059 e 1.060 do Código Civil. Mas, não há violação alguma. O pedido inaugural está fundado no fato de não ter sido cumprido o contrato na parte em que estabelecia a compra de quantidades mínimas do produto, decidindo o Tribunal de origem que a compra de quantidades maiores anos depois não afastou o descumprimento no período. A questão da existência, ou não, de prejuízo está prejudicada nesta Instância porque subordinada ao exame da prova. Mas, de todos os modos, o que a sentença determinou foi o pagamento das perdas e danos em decorrência “da privação dos lucros que a Autora teria percebido pela venda, à primeira ré, das quantidades de produtos que ela deixou de comprar em violação à cláusula 1.1 do contrato em discussão, o que será apurado em liquidação de sentença”. Esse comando, na minha compreensão, desautoriza a impugnação.

A quarta investida vem pelo flanco dos artigos 29, 39, I, e 51 do Código de Defesa do Consumidor. Também aqui não enxergo êxito na impugnação. Mesmo que seja possível divergir do conceito apresentado pelo acórdão recorrido sobre a incidência do Código de Defesa do Consumidor, o fato é que ele deixou claro que a cláusula estabelecendo a compra de quantidades mínimas não tem conteúdo de abusividade porque a finalidade da cláusula, “na prática, como é sabido de todos, é evitar a comercialização, nos postos onde se apresenta a bandeira da distribuidora de petróleo, de produtos clandestinos, adquiridos de pequenas distribuidoras que revendem mercadorias adulteradas, praticando preços em muito inferiores ao repassado pela distribuidora, porque misturados a outras substâncias, principalmente água, o que diminui significativamente o custo e aumenta o lucro dos operadores de postos”. Com isso, concluiu o acórdão recorrido, é legal a cláusula que prescreve a cota mínima, protegendo os “consumidores finais de adquirirem produtos falsificados”, destacando, ainda, que os Recorrentes poderiam ter intentado ação para rever tal cláusula, o que não fizeram. De fato, não se pode caracterizar de abusiva uma cláusula que tem o alcance de proteger a contratante e os adquirentes de seus produtos, não estando, por isso mesmo, ao alcance do conceito de cláusula abusiva.

A quinta investida é sobre o art. 21 da Lei n. 8.884/1994, disciplinando as infrações contra a ordem econômica, que proíbe, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes, dentre outras vedações, a fixação de cotas mínimas ou máximas. Mas, tal está vinculada ao exercício abusivo da posição dominante do contratante, falseando a livre iniciativa, o que não está presente no feito, diante da fundamentação do acórdão

recorrido, sendo certo que o tema só aparece na apelação, não tendo havido o imperativo contraditório para a apuração das circunstâncias próprias que cercam a vedação.

Com tais razões, eu não conheço do especial.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, não votaria, sem antes pedir vista, se houvesse o prequestionamento que concerne ao art. 204 do Código Comercial, porque a relação jurídico-negocial parece-me de natureza eminentemente comercial.

Não havendo prequestionamento, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, não conhecendo do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 407.179 – PB

(Registro n. 2002.0005955-3)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Recorrente: Engecil Empresa de Engenharia Civil Ltda
Advogados: Demóstenes Pessoa Mamede da Costa e outros
Recorrido: José Franco Neto
Advogados: Otávio Gomes de Araújo e outros

EMENTA: Direito Civil e Direito Processual Civil – Promessa de compra e venda – Ação de adjudicação compulsória – Imóvel tombado – Inexistência de hipótese a ensejar evicção.

I – As restrições decorrentes do tombamento não ensejam a evicção, já que não acarretam a perda do domínio, da posse ou do uso da coisa alienada e não há a atribuição do bem, seja por ato judicial ou administrativo, a outrem que tenha direito anterior ao contrato aquisitivo.

II – O reexame das provas que demonstrariam a ignorância, por parte do adquirente, quanto aos ônus que pesavam sobre o imóvel

alienado não enseja recurso especial. Aplicação da Súmula n. 7 desta Corte.

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 e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Sustentou oralmente, o Sr. Demóstenes Mamede, pelo recorrente.

Brasília-DF, 21 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 23.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Engecil – Empresa de Engenharia Civil Ltda interpõe recurso especial contra José Franco Neto, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional.

O Recorrido ajuizou ação de adjudicação compulsória contra a Recorrente, alegando que firmou com esta compromisso de compra e venda de um apartamento. Esclareceu ter dado outro imóvel como parte do pagamento, além de ter adimplido todas as demais prestações em dinheiro. Apesar disso, a Recorrente se recusava a assinar a escritura pública.

Em contestação, a Recorrente afirmou que sobre o imóvel dado como parte do pagamento pendia uma hipoteca. Além disso, havia sido alugado a terceiro, o qual não teve oportunidade de exercer seu direito de preferência sobre o bem. Também sustentou que o imóvel era registrado junto ao Instituto de Patrimônio Histórico e Artístico do Estado da Paraíba – Iphaep, submetendo-se a todas as restrições inerentes ao tombamento.

A sentença de procedência foi confirmada pelo acórdão recorrido, que foi assim ementado:

“Compromisso de compra e venda. Valor quitado. Bem tombado dado como pagamento. Conhecimento prévio. Pedido de rescisão contratual. Vício ausente. Evição. Descaracterização. Adjudicação compulsória. Recurso improvido.

Deve-se determinar a adjudicação compulsória da escritura definitiva de bem, objeto de contrato de compromisso de compra e venda, cujo preço foi integralmente quitado, mormente quando inexistente qualquer vício que macule o negócio jurídico.” (fl. 210).

O aresto foi integrado pelo de fls. 247/251, que rejeitou os embargos de declaração opostos pela Recorrente.

Entende a Recorrente que tal decisão contrariou os arts. 1.107, 1.108 e 1.114 do Código Civil. Sustenta existir dissídio jurisprudencial a respeito da matéria.

Assim sendo, argumenta ser patente tratarem os autos do instituto da evicção, que, no caso, teria ocorrido em virtude do tombamento do imóvel contratado, do qual não tinha conhecimento. Sustenta, inclusive com base nos paradigmas colacionados, que a evicção não ocorre apenas em virtude de sentença judicial, mas, também, por força de ato administrativo.

No caso, ainda segundo a Recorrente, existe Decreto Estadual de 1982 impondo restrições administrativas relacionadas ao tombamento, cuja ocorrência foi ocultada pelo Recorrido. Além disso, o imóvel foi alienado sem comunicação, para o exercício do direito de preferência, ao Iphaep.

Ademais, o bem foi locado e sublocado e sobre ele pende hipoteca, sendo que o Recorrido estava em mora quando ajuizou a ação.

O Recorrido apresentou as contra-razões de fls. 293/298, nas quais alegou ausência de prequestionamento e de caracterização da divergência pretoriana.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Os dispositivos legais tidos pela Recorrente como contrariados foram devidamente prequestionados, pois o tema sobre que versam foi debatido pelo Tribunal **a quo**, ainda que para dizer que a evicção não ocorre no caso concreto.

A respeito, fez-se constar no acórdão recorrido:

“A evicção é o fato em virtude do qual o adquirente perde a posse ou a propriedade de determinado objeto, em virtude de sentença judicial, que os atribui a terceiro, reconhecendo que o alienante não era titular legítimo do direito que transferiu.” (fl. 213).

O entendimento encontra apoio na doutrina, da qual se colhem os seguintes ensinamentos:

“A evicção é a garantia própria dos contratos comutativos que criam a obrigação de transferir o domínio de determinada coisa. Deriva do princípio segundo o qual o alienante tem o dever de garantir ao adquirente a posse justa da coisa transmitida, defendendo-a de pretensões de terceiros quanto ao seu domínio. É um fenômeno próprio de venda de coisa alheia.” (**Orlando Gomes**, *Contratos*, Editora Forense, 23ª ed., 2001, p. 96).

“Chama-se evicção a perda da coisa, por força da sentença judicial que a atribui a outrem, por direito anterior ao contrato aquisitivo.” (**Caio Mário da Silva Pereira**, *Instituições de Direito Civil*, vol. III, Editora Forense, 10ª ed., 1999, p. 79).

“Portanto, evicção vem a ser a perda da coisa, por força de decisão judicial, fundada em motivo jurídico anterior, que a confere a outrem, seu verdadeiro dono, com o reconhecimento em juízo da existência de ônus sobre a mesma coisa, não denunciado oportunamente no contrato.” (**Maria Helena Diniz**, *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*, vol. I, Editora Saraiva, 1993, p. 120).

“Evicção é a perda, total ou parcial, do domínio, posse ou uso de uma coisa em virtude de sentença que a atribui a outrem, por direito anterior ao contrato.” (**Jônatas Milhomens e Geraldo Magela Alves**, *Manual Prático dos Contratos*, Editora Forense, 6ª ed., 2001).

A jurisprudência desta Corte tem se posicionado da seguinte forma:

“Evicção. Apreensão de veículo pela autoridade administrativa. Precedentes da Corte.

1. Precedentes da Corte assentaram que a ‘existência de boa-fé,

diante dos termos do art. 1.107 do Código Civil, não afasta a responsabilidade pelo fato de ter sido o veículo negociado apreendido pela autoridade administrativa, não sendo exigível prévia sentença judicial’.

2. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 152.772-SP, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 8.3.2000).

“Civil. Evicção. O direito de demandar pela evicção não supõe, necessariamente, a perda da coisa por sentença judicial. Hipótese em que, tratando-se de veículo roubado, o adquirente de boa-fê não estava obrigado a resistir à autoridade policial; diante da evidência do ato criminoso, tinha o dever legal de colaborar com as autoridades, devolvendo o produto do crime. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 69.496-SP, relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 7.2.2000).

“Evicção. Ato administrativo. Apreensão policial. Veículo furtado. Responsabilidade do fornecedor.

1. O comprador que perde o bem por ato administrativo da autoridade policial, na busca e apreensão de veículo furtado, pode promover ação de indenização contra o vendedor. Art. 1.117 do Código Civil. Precedentes. Art. 18 do Código de Defesa do Consumidor.

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 162.163-SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 29.6.1998).

“Civil. Evicção. Apreensão do veículo por autoridade policial. Indenização. Procedência. Desnecessidade de sentença judicial. Precedentes da Turma. Recurso provido.

– A caracterização da evicção se dá pela perda definitiva da propriedade ou da posse do bem, estando a entender doutrina e jurisprudência, inclusive da Quarta Turma, que essa perda se pode dar também em decorrência de apreensão por autoridade policial, e não apenas por sentença judicial.” (REsp n. 51.875-RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 23.6.1997).

A matéria foi bem analisada no acórdão. É de se observar que a pretensão da Recorrente não encontra guarida, porquanto não há que se falar, no caso presente, em evicção, já que não houve ofensa à garantia da posse justa da coisa transmitida e não existe vício do direito do alienante.

Diz a Recorrente que sobre o imóvel dado como parte do pagamento pesam ônus de ordem administrativa a respeito dos quais deve se responsabilizar o Recorrido. Todavia, tais inconvenientes não são o bastante para

que se possa reputar viciada a alienação contratada. Conforme os ensinamentos acima transcritos, bem como a orientação da jurisprudência desta Corte e, ainda, o entendimento esposado no aresto recorrido, a evicção só fica caracterizada se o alienante não era titular legítimo do direito que transferiu, vindo o adquirente a perder o bem.

Aliás, a perda do domínio, posse ou uso da coisa, para caracterizar a evicção, há de ocorrer por força de decisão judicial (Código Civil, art. 1.117, I), da qual só se prescinde em casos excepcionais, tais como aqueles versados nos precedentes citados acima.

Ressalte-se que a divergência jurisprudencial não restou caracterizada, dadas as peculiaridades que diferenciam os casos trazidos a cotejo.

Em todos os paradigmas citados é possível verificar que o adquirente, seja em virtude de sentença judicial, seja por ato administrativo, perdeu o bem porque o alienante não podia dispor da coisa. Nos REspS n. 69.496-SP e 129.427-MG (fl. 269), por exemplo, tratou-se de roubo de veículos, hipótese bem diversa da que discutida no acórdão recorrido. Naqueles, não poderia haver alienação, já que o bem era produto de crime; no presente processo, o legítimo proprietário entregou o bem como parte do pagamento, sem ônus que acarretassem sua perda pelo adquirente.

Ademais, o tombamento do imóvel não caracteriza a perda da propriedade, posse ou uso do bem. Havendo alienação legítima e não existindo a referida perda, não se pode falar em evicção. Saliente-se que esta pressupõe ato – judicial ou, como quer a Recorrente, administrativo – fundado em causa preexistente ao contrato. No caso, não se pode dizer que o ato administrativo em questão – o tombamento – funda-se em causa anterior ao contrato, mas é a própria causa que, segundo a Recorrente, vicia o direito do recorrido alienante.

Admitida a hipótese de que pactuada cláusula segundo a qual o imóvel encontrava-se livre de quaisquer ônus ou embaraços, poderia a Recorrente postular perdas e danos e a rescisão do contrato em virtude da inobservância de seus termos pelo Recorrido. E assim o fez, tanto é que ajuizou reconvenção em que pleiteava ressarcimento pelos prejuízos alegados.

Todavia, o Tribunal **a quo** asseverou que o Recorrente sabia do tombamento, consoante se vê da seguinte passagem:

“Junte-se aos argumentos, o depoimento do corretor de imóveis de fl. 143, que afirmou ter a Apelante conhecimento de que o imóvel da rua Alice de Azevedo era tombado, desmoronando a alegação que

não sabia da circunstância que incidia sobre o bem, isto é, do seu cadastro no Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico do Estado da Paraíba. Não restando, por conseguinte, demonstrado que o Recorrido ocultou dolosamente esta informação.

Não se verificou a contradição na prova testemunhal, é que a testemunha do Apelado (fl. 143) assegura que a Construtora Engecil estava ciente do tombamento, enquanto que a testemunha da Apelante (fl. 145), de forma diferente, diz não saber informar se a promovida tinha ou não ciência de que o imóvel é tombado junto ao Iphaep. Destarte, tais depoimentos testemunhais não são conflitantes.” (fl. 212).

Afastar tais assertivas e acolher a argumentação do Recorrente a respeito da alegada ignorância do tombamento implicaria reexame de prova. Aplicável, pois, o enunciado n. 7 da Súmula deste Tribunal.

Além disso, ao contrário do que afirma a Recorrente, o acórdão não restou omissos quanto à alegação de que as aludidas restrições tornam o bem imprestável para uma construtora do ramo imobiliário. Assim é que, no acórdão dos embargos de declaração, o Julgador **a quo** ressaltou:

“Não merece guarida esta impugnação, é que ela não interfere no deslinde da lide, ou seja, não tem o condão de modificar o julgamento, vez que o fato do bem ser imprestável para o ramo imobiliário não autoriza a rescisão do contrato de promessa de compra e venda.” (fl. 248).

Por sua vez, a nulidade defendida não pode ser declarada. A Recorrente afirma que o Estado tem o direito de preferência na compra do imóvel tombado, a qual, no caso, não foi exercida. Procura, então, estabelecer a nulidade com base no Decreto Estadual n. 7.819/1978.

Todavia, a respeito desse diploma o acórdão recorrido deixou claro que os proprietários dos bens de valor artístico e histórico do Estado da Paraíba não estão impedidos de realizar negócios jurídicos em torno deles.

Além do mais, a Recorrente sabia dos ônus administrativos que pesavam sobre o imóvel e, ainda assim, realizou o contrato. Destarte, não pode arguir nulidade em seu próprio benefício por falha que, acaso existente, também era sua, sob pena de ofensa ao princípio **nemo auditur propriam suam turpitudinem allegans**.

Quanto ao fato de o imóvel ter sido locado, tem-se que não pode mais gerar controvérsia, pois consta do aresto recorrido “haver nos autos declaração

do locatário entregando o imóvel e manifestando seu desejo de não renovar a locação (fls. 81/82), e também certidão declarando o levantamento da hipoteca (fl. 79)". (fl. 213).

Portanto, seja porque as restrições decorrentes do tombamento não caracterizam perda a ensejar a evicção, seja porque o Recorrente tinha conhecimento do ato administrativo ao contratar, não restou caracterizada nenhuma contrariedade à lei federal nem dissídio pretoriano.

Posto isso, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 409.917 – MG

(Registro n. 2002.0014396-9)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: Banco ABN AMRO Real S/A
Advogados: Luiz Filipe Ribeiro Coelho e outros e Osmar Mendes Paixão Cortes
Recorrido: Mardelon Deusdedet Cândido
Advogado: Francisco José Starling

EMENTA: Civil – Responsabilidade civil – Dano moral.

O débito levado a efeito em conta-corrente, sem a autorização do respectivo titular, para o pagamento de conta de luz, não induz, por si só, o reconhecimento de dano moral, a despeito do aborrecimento que isso possa ter provocado; o dano moral apenas se caracterizaria se o lançamento do débito tivesse conseqüências *externas*, v.g., devolução de cheques por falta de provisão de fundos ou inscrição do nome do correntista em cadastro de proteção ao crédito.

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 lhe dar provimento. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 30 de abril de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 19.8.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Mardelon Deusdedet Cândido ajuizou ação de indenização contra Banco Real S/A (fls. 19/27).

O MM. Juiz de Direito, Dr. Luiz Carlos Gomes da Mata, julgou o pedido procedente em parte, “para condenar o Banco-requerido a ressarcir ao Autor a quantia que desviou de sua conta-corrente a favor de terceiro, no importe de R\$ 139,37 (cento e trinta e nove reais e trinta e sete centavos), devidamente atualizada e remunerada com juros moratórios legais desde o dia 23.11.1998 (data do ato ilícito), bem como a indenizá-lo pelo dano moral sofrido, mediante o pagamento de importância pecuniária equivalente a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, corrigida monetariamente com base nos índices utilizados pela tabela editada pela egrégia Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais e remunerada com juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data da citação” (fl. 51).

A egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, relatora a eminente Juíza Teresa Cristina da Cunha Peixoto, deu parcial provimento à apelação interposta pelo Banco ABN AMRO S/A, provendo, ainda, integralmente, o recurso adesivo interposto por Mardelon Deusdedet Cândido, nos termos do acórdão assim ementado:

“Ação de indenização. Requisitos. Prova. Procedência. Majoração devida. Sucumbência parcial. Não-ocorrência.

Comprovados a conduta culposa do agente, os danos patrimoniais sofridos pela vítima e o nexo causal entre o dano e o prejuízo, impõe-se ao causador do ato ilícito o dever de indenizar. O arbitramento do montante indenizatório deve ter por parâmetro, dentre outros aspectos, as condições da vítima e do ofensor, o grau de dolo ou culpa presente na espécie, bem como os prejuízos morais sofridos pela vítima. Ainda que a condenação fixada na sentença seja inferior ao pleiteado, não ocorrerá a sucumbência parcial, uma vez que esta é meramente estimativa. Apelo principal parcialmente provido, provido o adesivo.” (fl. 89).

Daí o recurso especial interposto pelo Banco ABN AMRO Real S/A, com fundamento no artigo 105, III, **a e c**, da Constituição Federal, alegando ofensa ao artigo 159 do Código Civil e ao artigo 21, **caput**, do Código de Processo Civil, dizendo, ainda, que o acórdão diverge de outros julgados (fls. 100/108).

Originariamente não admitido (fls. 123/124), o recurso especial foi processado por força de agravo de instrumento, provido nos termos do artigo 544, § 3º, do Código de Processo Civil (fl. 142).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): As razões do recurso especial atacam o acórdão proferido pelo Tribunal **a quo** em dois pontos: existência do dano moral e distribuição dos ônus da sucumbência.

Na espécie, o débito automático sem autorização do correntista não acarretou prejuízo na órbita moral, já que houve apenas aborrecimentos e desconforto pela má prestação do serviço pela instituição financeira, incapazes de atingir a sua honra – inexistente, nos autos, qualquer informação sobre devolução de cheques ou inscrição em cadastro de proteção ao crédito.

Muito embora o Tribunal **a quo** tenha partido de premissa verdadeira – a de que “constitui o dano moral o prejuízo decorrente da dor imputada à pessoa da vítima em razão de atos que, indevidamente, ofendem seus sentimentos de honra e dignidade, provocando mágoa e atribulações na esfera interna pertinente à sensibilidade moral” (fl. 94), aplicou-a mal ao caso em exame.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de lhe dar provimento para afastar da condenação a indenização por danos morais, compensados os honorários de advogado, em razão da sucumbência recíproca.

RECURSO ESPECIAL N. 423.117 – RJ

(Registro n. 2002.0035081-4)

Relator: Ministro Castro Filho
Recorrente: Hamilton Pettersen Pereira (espólio)
Representado por: Carla Manhães Pettersen Pereira (inventariante)
Advogado: Frank Martini Claro

Recorrido: Condomínio do Edifício Palmela
Advogados: Romero da Silva Ribeiro e outros

EMENTA: Processo Civil – Procedimento sumário – Audiência conduzida e encerrada por conciliador – Inadmissibilidade.

O princípio constitucional do juiz natural assegura a todos a prestação da tutela jurisdicional por um órgão monocrático ou colegiado investido da função jurisdicional, não lhe sendo permitido delegá-la.

Muito embora o artigo 277, § 1º, do Código de Processo Civil autorize seja o juiz auxiliado por conciliador, não obtido o acordo, o ato não pode ser encerrado sem que se oportunize ao réu apresentar *ao juiz* sua resposta.

Recurso provido.

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 Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília-DF, 19 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Castro Filho, Relator.

Publicado no DJ de 7.10.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de recurso especial interposto pelo espólio de Hamilton Pettersen Pereira contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que negou provimento à sua apelação.

Cuida-se, originalmente, de ação de cobrança, pelo rito sumário, proposta pelo Condomínio do Edifício Palmela, buscando receber cotas condominiais em atraso.

Houve duas audiências de conciliação, ambas presididas por conciliadores. Na primeira, foi solicitada suspensão do processo por 30 dias, para tentativa de composição extrajudicial. Findo o prazo, foi designada nova audiência. Não havendo acordo, foi requerida a juntada de planilha atualizada do débito, após o que o conciliador deu por encerrada a audiência, não tendo o Réu, neste ato, apresentado defesa.

Os autos foram conclusos ao juiz, que decretou a revelia do Réu e julgou antecipadamente a lide, entendendo procedente o pedido inicial.

Interposta apelação, a colenda Quarta Câmara Cível do egrégio Tribunal **a quo** negou-lhe provimento, em acórdão assim ementado, **verbis**:

“Cobrança. Cotas condominiais. Revelia. Mandado de citação para audiência de conciliação, com registro quanto ao oferecimento de defesa, apresentação de documentos, prova oral, pericial e o mais conexo. Audiência presidida por conciliador, restando sem sucesso a conciliação. Em não sendo apresentada a resposta, há evidente revelia. Exegese do art. 278 do CPC. Negado provimento.”

Irresignado, o Recorrente interpõe o presente recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, por entender violados os artigos 278 e 446 do Código de Processo Civil.

Alega que a lei foi atropelada, por ter sido a audiência comandada por simples conciliador, sem preparo jurídico suficiente, que encerrou os trabalhos sem dar ao Réu, ora recorrente, oportunidade para apresentar a contestação e os laudos técnicos aptos a impugnar a conta apresentada pelo Autor.

Afirma que não chegou a conhecer o juiz, a quem competia exclusivamente a direção dos trabalhos da audiência. Impugna o decreto de revelia, afirmando-se presente à audiência e pronto para apresentar defesa perante o magistrado.

Contra-arrazoado (fls. 110 a 112), o recurso foi admitido pelo Desembargador João Carlos Pestana de Aguiar Silva, então 3^o Vice-Presidente do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

O Dr. F. Adalberto Nóbrega, Subprocurador-Geral da República, manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 121 a 124).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Muito embora tenha constado

do mandado de citação o registro de que o Réu deveria, na audiência, apresentar defesa escrita ou oral, acompanhada dos documentos pertinentes, rol de testemunhas e tudo o mais relativo à prova pericial, é inegável que a referida audiência foi integralmente conduzida por conciliador, o que não é admitido pela legislação processual em vigor.

Conquanto o artigo 277, § 1º, do Código de Processo Civil, traga a previsão de que o juiz pode ser auxiliado por conciliador, não autoriza a condução da audiência pelo auxiliar, dispondo o artigo 446 do mesmo *Codex* competir especialmente ao juiz dirigir os trabalhos da audiência.

De fato, como bem ressaltou o ilustre representante do *Parquet* Federal, o princípio constitucional do juiz natural assegura a todos a prestação da tutela jurisdicional por um órgão monocrático ou colegiado investido da função jurisdicional, não lhe sendo permitido delegá-la.

No procedimento sumário, nada impede – ao contrário, tudo recomenda – que, preliminarmente, a conciliação seja tentada por conciliador. Mas, em seguida, é imprescindível a presença do juiz, para:

- a) homologar o acordo, ou
- b) na falta da conciliação, oportunizar o oferecimento de resposta, que pode ser apresentada por escrito ou *oralmente*.

É nesse momento que o juiz resolverá eventuais questões incidentes, inclusive quanto ao valor da causa, decidirá sobre a prova a ser produzida, se for o caso, e designará data para realização da audiência de instrução e julgamento. Logo, não obtida a conciliação tentada por conciliador, não é lícito encerrar-se o ato sem abrir ao Réu o ensejo de apresentar *ao juiz* sua resposta.

A teor do exposto, dou provimento ao recurso para, anulada a sentença, determinar seja dada ao Réu, ora recorrente, oportunidade de apresentar resposta.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 431.695 – SP

(Registro n. 2002.0049944-5)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrentes: Arlete Leonardo e outro

Advogados: Pedro Paes Filho e outros

Recorrido: Léo Henrique Tjurs

Advogados: José Murilo Procópio de Carvalho e outros

EMENTA: Civil – Herança – Renúncia.

A renúncia à herança depende de ato solene, a saber, escritura pública ou termo nos autos de inventário; petição manifestando a renúncia, com a promessa de assinatura do termo judicial, não produz efeitos sem que essa formalidade seja ultimada.

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 Andrichi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 21 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 5.8.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Arlete Leonardo e outro interpuseram agravo de instrumento (fls. 41/45), nos autos do arrolamento sumário, contra a seguinte decisão, **in verbis**:

“Como ensina **Carlos Roberto Gonçalves**, a renúncia à herança é o negócio jurídico unilateral, pelo qual o herdeiro manifesta a intenção de se demitir dessa qualidade. Há de ser expressa e constar, obrigatoriamente, de escritura pública ou termo judicial, lançado nos autos do inventário (CC, art. 1.581), sendo, portanto, solene (a sua vontade depende de observância da forma prescrita em lei). Não se admite renúncia tácita ou presumida, porque constitui abdicação de direitos, nem promessa de renúncia, porque implicaria ilegal pacto sucessório (Direito das Sucessões – Sinopses Jurídicas, Ed. Saraiva, vol. 4, pp. 8/9).

A aceitação da herança pode ser expressa ou tácita; a renúncia, porém, deverá constar, expressamente, de escritura pública ou termo judicial, como dispõe, taxativamente, o art. 1.581 do Código Civil.

Ora, a simples renúncia anterior, por si só, não revela a vontade de não aceitar a herança. Não se pode olvidar, que esta mesma renúncia ocorreu sob o calor do infausto acontecimento na vida do herdeiro, além do que, se fosse realmente essa a sua vontade, com certeza nenhum empecilho estaria sendo criado com vista à não-ratificação por termo judicial da primitiva manifestação de vontade.

Não sendo, portanto, essa a intenção do herdeiro que renunciou à renúncia à herança, e, conseqüentemente, não havendo nos autos termo judicial de renúncia, a renúncia pretérita não carrega qualquer eficácia, impossibilitando o petitório no sentido de que essa vontade venha a ser substituída por determinação judicial.” (fls. 60/61).

A egrégia Oitava Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, relator o eminente Desembargador César Lacerda, negou provimento ao agravo, nos termos do acórdão assim ementado, **in verbis**:

“Herança. Renúncia mediante declaração particular. Subseqüente recusa de ratificação por termo nos autos. Ineficácia da renúncia. Indispensabilidade da escritura pública ou do termo nos autos. Art. 1.581 do Código Civil. Recurso improvido.” (fl. 13).

Opostos embargos de declaração (fls. 91/93), foram rejeitados (fls. 96/97).

Daí o presente recurso especial, interposto por Arlete Leonardo e outros, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra a, da Constituição Federal, por violação aos artigos 1.581 a 1.590 do Código Civil (fls. 17/21).

Originariamente não admitido (fls. 28/33), o recurso especial foi processado por força de agravo de instrumento, provido nos termos do artigo 544, § 3º, do Código de Processo Civil (fl. 139).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Os autos dão conta de que Arlete Leonardo e Léo Henrique Tjurs requereram a abertura do inventário

e partilha dos bens deixados por Luiz Carlos Leonardo Tjurs (fls. 46/47), sendo prestadas as primeiras declarações (fls. 49/51).

Léo Henrique Tjurs atravessou nos autos petição, renunciando à herança (fl. 52), e, após aproximadamente um ano e dez meses, pediu ao juiz a nulidade da declaração de renúncia, incluindo-o como herdeiro, vez que o ato anteriormente praticado não se exauriu, já que não foi assinado o termo judicial acostado à fl. 89 – fls. 63/66.

A renúncia foi manifestada nos seguintes termos, assinada pelo próprio interessado:

“Eu, Léo Henrique Tjurs, brasileiro, separado judicialmente, declaro para os devidos fins de direito que renuncio aos bens deixados por meu filho Luiz Carlos Leonardo Tjurs, falecido nesta Capital em 3 de novembro de 1996, conforme certidão de óbito constante nos autos, comprometendo-me a firmar em cartório o termo judicial.” (fl. 52).

O MM. Juiz de Direito, Dr. Francisco Occhiuto Júnior deferiu o pedido, determinando a retificação das primeiras declarações (fls. 60/61).

Essa decisão foi atacada pelo agravo de instrumento originário, que foi mantida pela egrégia Oitava Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

As razões do recurso especial dizem, essencialmente, que o acórdão proferido pelo Tribunal **a quo** violou os artigos 1.581 a 1.590 do Código Civil, sem, no entanto, enfrentar todos os dispositivos legais; justificando a interposição apenas quanto aos artigos 1.581, 1.584 e 1.590 daquele diploma.

O acórdão está a salvo de censura.

A renúncia da herança, ao contrário da aceitação, depende de solenidade, “precisa ser formulada de modo expreso e deve constar, obrigatoriamente, como ato solene que é, de escritura pública, ou de termo nos autos de inventário, com homologação pelo juiz” (**Monteiro, Washington de Barros, in** Curso de Direito Civil, vol. 6, Direito das Sucessões, 30^a ed., p. 45).

A renúncia não se formalizou, pois a declaração acostada à fl. 52 deixou de ser revestida de solenidade que a lei considera essencial para a sua validade, qual seja, o termo judicial, aplicando-se, assim, o disposto no artigo 145 do Código Civil.

Se a renúncia não se caracterizou, não há que se falar em ofensa ao artigo 1.590 do Código Civil.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 436.815 – DF

(Registro n. 2002.0062085-9)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi
Recorrente: Associação de Poupança e Empréstimo – Pouplex
Advogados: Luiz Antônio Guerra da Silva e outros
Recorrido: Maycon Marcel Brandt
Advogados: Marlon Charles Bertol e outros

EMENTA: Processual Civil – Civil – Recurso especial – Competência do juízo – Foro de eleição – Domicílio do devedor – Execução – Contrato de compra e venda de imóvel e financiamento – SFH – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor – Empréstimo concedido por associação a associado.

– Deve ser afastada a aplicação da cláusula que prevê foro de eleição diverso do domicílio do devedor em contrato de compra e venda de imóvel e financiamento regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, quando importar em prejuízo de sua defesa.

– Há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário.

– Ao operar como os demais agentes de concessão de empréstimo do SFH, a associação age na posição de fornecedora de serviços aos seus associados, então caracterizados como consumidores.

– Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não

conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Castro Filho, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília-DF, 17 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministra Nancy Andrighi, Relatora.

Publicado no DJ de 28.10.2002.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto pela Associação de Poupança e Empréstimo Pouplex, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional.

A ora recorrente promoveu, na circunscrição judiciária de Brasília-DF, execução hipotecária em face de Maycon Marcel Brandt, ora recorrido, com base em contrato de compra e venda de imóvel e financiamento, garantido por hipoteca, regido pelo Sistema Financeiro da Habitação. Alegava que a Recorrente concedeu financiamento ao devedor-recorrido, para aquisição de imóvel próprio, localizado em Joinville-SC, mediante o pagamento de 240 prestações. A partir da 46ª prestação, o mutuário-recorrido tornou-se inadimplente e, apesar de notificado por avisos regulamentares, não efetuou qualquer pagamento. Requereu o pagamento das prestações em atraso, bem como do saldo devedor, vencido antecipadamente, ou a nomeação à penhora do imóvel hipotecado.

O Juízo da 5ª Vara Cível da Circunscrição Judiciária Especial de Brasília-DF declinou de sua competência para o juízo de uma das varas cíveis de Joinville-SC, local em que reside o devedor, pois não poderia prevalecer o foro de eleição contratual em prejuízo manifesto ao consumidor.

Contra essa decisão, a Recorrente interpôs agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que negou provimento ao recurso em acórdão assim ementado:

“Agravo de instrumento. Exceção de incompetência. Pessoa jurídica de direito privado. Contrato de mútuo. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Foro de eleição em contrato de adesão. Abusividade. Declinação de competência para comarca de domicílio dos réus. Possibilidade.” (fl. 87).

Daí o presente recurso, no qual se alega ofendidos os arts. 86 e 111 do CPC, porque foi desrespeitado o foro de eleição, lícitamente pactuado em contrato no qual não se aplicam as disposições do CDC.

É o relatório.

VOTO

A controvérsia resume-se a saber se deve prevalecer o foro de eleição na fixação da competência territorial para a execução de contrato de financiamento de imóvel, regido pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

A egrégia Primeira Seção do STJ, confirmando jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos, exprimiu entendimento de que, em ações nas quais se discute o pagamento das prestações relativas ao financiamento regido pelo SFH, deve ser afastado o foro de eleição, a fim de prevalecer o do domicílio do devedor. Nesse sentido:

“Conflito de competência. Contrato de compra e venda de imóvel. Mutuários do Sistema Financeiro da Habitação. Foro de eleição e foro do domicílio.

O foro de eleição não afasta o princípio geral do foro do domicílio, nos contratos de interesse dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação.” (CC n. 9.136-MG, DJ de 6.3.1995, rel. Min. Hélio Mosimann).

O problema ainda não foi enfrentado especificamente pelas Turmas que compõem a egrégia Segunda Seção do STJ. Contudo, encontram-se, em precedentes, direcionamentos para que se possa solucionar a questão.

Em primeiro lugar, há firme jurisprudência no sentido de que, em contratos de adesão, há de ser afastada a competência definida no foro de eleição, diverso do domicílio do devedor, quando importe em evidentes prejuízos para a defesa da parte aderente. Assim ressaltam os seguintes julgados:

“Processual Civil. Foro de eleição. Representante comercial.

I – O contrato de adesão, no qual se firma o foro de eleição diverso do domicílio do réu, não deve prevalecer quando acarreta desequilíbrio contratual, dificultando, em razão da distância, a própria defesa do devedor.

(...)” (REsp n. 140.648-MG, DJ de 30.4.2001, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro).

“(…)

I – Insuficiente ao afastamento do foro de eleição a mera assertiva de cuidar-se de contrato de adesão, sendo necessário o reconhecimento de que, em face das circunstâncias dos autos, há grave prejuízo para a defesa do consumidor.

(...)” (AgRg no Ag n. 349.888-SP, DJ de 25.3.2002, rel. Min. Aldir Passarinho Junior).

“(…)

I – A jurisprudência desta Corte firmou a orientação de que a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão é, em princípio, válida e eficaz, salvo:

a) se, no momento da celebração, a parte aderente não dispunha de inteligência suficiente para compreender o sentido e as conseqüências da estipulação contratual;

b) se da prevalência de tal estipulação resultar inviabilidade ou especial dificuldade de acesso ao Judiciário;

c) se se tratar de contrato de obrigatória adesão, assim entendido o que tenha por objeto produto ou serviço fornecido com exclusividade por determinada empresa.

(...)” (REsp n. 379.949-PR, DJ de 15.4.2002, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

No caso **sub examen**, o contrato é de adesão, foi celebrado em Joinville-SC, local do imóvel e da residência do devedor-recorrido, que é vulnerável tanto economicamente quanto pela ânsia e necessidade de adquirir a casa própria (REsp n. 101.061-PB, DJ de 29.10.1996, rel. Min. José Delgado), enquanto a credora é uma grande associação.

Portanto, está caracterizado o prejuízo à defesa do devedor, com o estabelecimento do foro de eleição em Brasília-DF, motivo que é suficiente para afastar sua aplicação (REsp n. 147.092-SP, DJ de 15.12.1997, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar).

O Tribunal **a quo**, entretanto, fundamentou sua conclusão no fato de se tratar de relação jurídica de consumo, e a Recorrente concentrou suas impugnações em torno dessa questão. Merece, assim, ser abordado o assunto de forma específica.

Esta Corte entende aplicável o CDC aos contratos de mútuo para aquisição de imóvel, da mesma forma que os demais contratos de financiamento bancário: REsp n. 213.825-RS, 27.11.2000, rel. Min. Barros Monteiro, e REsp n. 299.171-MS, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 10.9.2001, este último, assim ementado:

“Processo Civil. Ação de consignação em pagamento. Contrato de financiamento imobiliário. Âmbito de discussão. Incidência dos Verbetes Sumulares n. 283 e 284-STF. TR pactuada. Legalidade. Código de Defesa do Consumidor. Aplicação. Recurso parcialmente provido.

(...)

III – Consoante entendimento que veio a prevalecer nesta Corte, o mútuo bancário feito a consumidor final submete-se à legislação consumerista.” (REsp n. 299.171-MS, DJ de 10.9.2001, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

A doutrinadora **Cláudia Lima Marques**, a respeito, esclarece:

“(…). Nestes casos, o financiador, o órgão estatal ou o banco responsável, caracteriza-se como fornecedor. As pessoas físicas, as pessoas jurídicas, sem fim de lucro, enfim, todos aqueles que contratam para benefício próprio, privado ou de seu grupo social, são consumidores. Os contratos firmados regem-se, então, pelo novo regime imposto aos contratos de consumo, presente no CDC.” (Contratos no Código de Defesa do Consumidor, vol. I, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 144).

No específico caso de financiamento regido pelo SFH, a interpretação sistemática dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor autorizam classificar a relação como de consumo (**Figueiredo, Alcio Manoel de Sousa**, Cálculos no Sistema Financeiro da Habitação, 8ª ed., Curitiba, Juruá, 2000, p. 41).

Considere-se, assim, o que dispõem os arts. 3º, § 2º; 29, 52 e 53 do CDC, respectivamente:

“Art. 3º. (...)

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

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

“Art. 52. No fornecimento de produtos ou serviços que envolvam a outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor (...).”

“Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento de prestações (...).”

Como se vê, os dispositivos denotam que as atividades de empréstimo, regidas pelo SFH, para aquisição de imóvel, submetem-se aos princípios e regras do CDC.

De fato, nos mencionados contratos, pode-se identificar, de um lado, um fornecedor de produto ou serviço, e, de outro, um consumidor, os quais atuam da seguinte forma:

“O agente financeiro, ao pactuar o contrato de financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação, exerce duas atividades: a primeira, a concessão do crédito. A segunda, a aprovação de financiamento ao mutuário, obedecendo às normas do SFH e a prestação de um serviço contínuo com prazo de duração equivalente ao número de meses do financiamento.

Com efeito, as atividades do agente financeiro estão sedimentadas em ambos os conceitos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 3º do CDC: o produto: a concessão do crédito; o serviço: aprovação do financiamento e a prestação de serviço contínuo até o termo final do contrato.

Assim, o agente financeiro empresta o dinheiro ao mutuário para que este possa adquirir a moradia própria, pagando o referido financiamento em um determinado número de prestações mensais, ou seja, o mutuário é o ‘destinatário final’ do crédito tomado do agente financeiro. (...).” (**Figueiredo, Alcio Manoel de Sousa, op. cit.**, p. 42).

Assim, diferentemente dos demais contratos de mútuo para aquisição de imóvel – em que a definição do mutuário como consumidor depende do exame do caso concreto (**Marques, Cláudia Lima, op. cit.**, p. 144) – nos contratos regidos pelo SFH, o mutuário figura sempre como destinatário final, pois utiliza o empréstimo para aquisição de casa própria.

A esses fundamentos podem-se acrescentar, ainda, as observações de **Arnaldo Rizzardo**, em artigo publicado na *Ajuris*, ano XXI, março de 1994, intitulado *O Código de Defesa do Consumidor Aplicado aos Contratos Regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação*:

“Existe, no contrato de financiamento da casa própria, uma prestação de serviços, dirigida a atividades a consumidores, isto é, aos que necessitam da casa para a moradia. Trata-se de uma atividade que certos bancos exercem, prestada ao público, desde que preenchidos alguns requisitos ou satisfeitas certas formalidades.

Assim, nota-se que não constitui o contrato um negócio particular regido pelo Direito Comum. A atividade financeira, neste setor, é controlada pelo Estado, e programada por inúmeros diplomas específicos.

Por ser dirigida ao público, ou oferecida a quem tem necessidade dela, cuida-se de uma relação de consumo.” (grifou-se) (p. 46).

Por todas essas razões, deve-se considerar o mutuário do SFH como consumidor, e, o agente financeiro, fornecedor de serviços (e também de produto, tendo em vista o dinheiro emprestado).

A natureza jurídica de associação da Recorrente (Poupex), de modo algum a retira da posição de fornecedora.

Com efeito, a concessão do empréstimo que envolve a prestação de um serviço (e de um produto), é exatamente a mesma atividade exercida por qualquer outra entidade autorizada a operar no Sistema Financeiro da Habitação. Tal atividade é evidentemente remunerada e oferecida dentro do mercado de consumo, pois se dirige a um público despersonalizado, além dos oficiais e praças do Exército, segundo disposto nos arts. 8º e 9º, § 1º, da Lei n. 6.855/1980, **in verbis**:

“Art. 8º. O oficial da ativa, o praça da ativa com permanência assegurada e os inativos, quando associados da Associação de Poupança e Empréstimo – Poupex, são os beneficiários do sistema de poupança sob a supervisão da Fundação Habitacional do Exército – FHE.

Parágrafo único. (...)”

“Art. 9º. Esta lei se aplica somente aos associados mencionados no artigo anterior.

§ 1º. Os demais associados, a serem admitidos, em caráter de excepcionalidade, serão regidos exclusivamente pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, ressalvados os casos de atendimento a programas habitacionais de interesse governamental, nos termos do Estatuto da Fundação Habitacional do Exército – FHE.”

Ademais, o fato de o associado formar a pessoa jurídica associação não impede que também se caracterize como consumidor dos serviços prestados por esta. Conforme anota estudo realizado por **Dora Bussab Castelo** (Cooperativas Habitacionais e Algumas Considerações sobre Associações, in Revista de Direito Imobiliário, n. 46, ano 22, pp. 163/164).

Com efeito, nem mesmo o direito de voto do associado na assembléia geral retira a possibilidade de ser consumidor, uma vez que, em grandes associações, abertas ao público, como a que ora se examina, o fato de votar não dá ao associado qualquer controle sobre o serviço prestado pela associação.

Nesse passo é que o STJ entendeu, ao analisar o caso de associação prestadora de serviços de saúde, caracterizada sua posição de fornecedora, no julgamento dos REsps n. 254.467-SP e 267.530-SP, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, este último com os seguintes fundamentos:

“O Centro é uma empresa que presta serviços de saúde, definida como operadora de serviço de assistência à saúde, e o seu associado é um consumidor desses serviços, pelos quais paga uma taxa mensal e o que mais vier a ser cobrado, na forma do contrato. Faz publicidade disso, como aparece no painel localizado ao lado do prédio do Tribunal de Justiça de São Paulo, e deve, portanto, se comportar no mercado de acordo com as regras que garantem a leal concorrência.”

É de se reconhecer, dessa forma, que a Poupex, ao conceder empréstimo para aquisição de casa própria, aos associados, atua como fornecedora de serviços, contemplada no art. 3º, § 2º, do CDC.

Classificado o negócio jurídico em questão – de compra e venda de imóvel, com garantia hipotecária, regida pelo SFH – como contrato de consumo, mostra-se, também sobre esse prisma, correta a decretação de nulidade, **ex officio**, da cláusula que instituiu foro de eleição diverso do domicílio do consumidor, pois prejudicial a sua defesa, no caso concreto. Dentre vários precedentes, registrem-se os seguintes:

“Conflito de competência. Foro de eleição. Relação de consumo. Se o foro eleito dificulta a defesa do consumidor, o juiz pode, de ofício, declarar-lhe a nulidade. (...)” (CC n. 26.354-RJ, DJ de 4.10.1999, rel. Min. Ari Pargendler).

“(...)”

Sem prejuízo do entendimento contido no verbete n. 33 da Súmula desta Corte, reconhece-se, na hipótese e na linha do decidido no CC n. 17.735-CE, a competência do juízo-suscitante, porquanto, em sendo a nulidade da cláusula de eleição de foro em contrato regido pelo Código de Defesa do Consumidor questão de ordem pública, absoluta é a competência decorrente.

(...)” (CC n. 18.652-GO, DJ de 26.3.2001, rel. Min. Cesar Asfor Rocha).

Portanto, cumpria realmente ao juízo de 1^a grau, reconhecer, de ofício, sua incompetência, sem qualquer ofensa aos arts. 86 e 111 do CPC.

Forte em tais razões, *não conheço* do recurso especial.

É o voto.

Jurisprudência da Quarta Turma

RECURSO ESPECIAL N. 107.961 – RS

(Registro n. 1996.0058493-1)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrentes: Pedro Dias de Meira e outros
Advogados: Luiz Juarez Nogueira de Azevedo e outros
Recorridos: Antônio Alves Xavier e outros
Advogados: Jeferson Antônio Erpen e outros
Sustentação oral: Luiz Juarez Nogueira de Azevedo (pelos recorrentes)

EMENTA: Lesão – Cessão de direitos hereditários – Engano – Dolo do cessionário – Vício do consentimento – Distinção entre lesão e vício da manifestação de vontade – Prescrição quadrienal.

– Caso em que irmãos analfabetos foram induzidos à celebração do negócio jurídico através de maquinações, expedientes astuciosos, engendrados pelo inventariante-cessionário. Manobras insidiosas levaram a engano os irmãos cedentes, que não tinham, de qualquer forma, compreensão da desproporção entre o preço e o valor da coisa. Ocorrência de dolo, vício de consentimento.

– Tratando-se de negócio jurídico anulável, o lapso da prescrição é o quadrienal (art. 178, § 9º, inc. V, b, do Código Civil).

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do recurso, vencidos os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Sálvio de Figueiredo Teixeira, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Aldir Passarinho Junior.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 4.2.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Pedro Dias de Meira e outros ajuizaram a presente ação contra Antônio Alves Xavier e outros, objetivando a declaração de nulidade da cessão de direitos hereditários feita pelo primeiro co-autor e seu falecido irmão Oleriano Dias de Meira a José Alves Xavier: (a) por violação ao art. 1.133, I, do Código Civil, ou (b) em razão da presença da lesão, ou, se assim não for, a declaração de inexistência de citação no inventário que se processou pelo falecimento de Joaquina Meira de Quadros, ficando em decorrência nula a sentença homologatória de partilha, assim como as transcrições imobiliárias, a fim de que os bens do Espólio retornem a seus legítimos donos, sob as seguintes alegações:

No dia 19.4.1937, Joaquina Meira de Quadros, em testamento público, deixou como legado a Pedro Dias de Meira e Oleriano Dias de Meira um bem imóvel, nestes termos:

“A meus agregados Oleriano Dias de Meira e Pedro Dias de Meira, irmãos, quero que também como legado e em partes iguais, caiba o resto das partes de posses de terras de cultura que tenho herdadas de meu pai e compradas de Manoel Francisco de Quadros, e situada entre os rios Colorado e Cotovelo, no segundo distrito deste Município, dito restantes das mesmas partes a ser apurada quando venha a ser feita a medição e divisão da referida posse entre os condôminos dela.”

Joaquina Meira de Quadros veio a falecer em 17.12.1959, e a 23.12.1959 seus herdeiros ingressaram com o inventário, nomeado inventariante José Alves Xavier, sendo testamentário Nestor Sampaio de Quadros.

Entre os bens arrolados, achava-se “uma parte de terra de cultura, com área de dez alqueires de terra, mais ou menos, ou seja, 242.000m², mais ou menos, na posse de terra de cultura, situada na Serra Geral, entre os rios Colorado e Cotovelo, no segundo distrito deste Município, na parte oriental da posse, dividindo com terras de Alberto Graeff, Aladim de Quadros, Ângelo Pagliarini, Tubino Marcondes e outros, havida pela inventariada em herança de seus pais Firmiano Pereira de Quadros e Galdina Honorata de Quadros e comprada de Manoel Francisco de Quadros”.

José Alves Xavier, o mentor de tudo, queria fazer com que todos acreditassem que esse era o imóvel destinado aos “morenos analfabetos” e, numa

manobra insidiosa, criou a malsinada escritura de cessão de direitos hereditários, em data de 15.12.1959, quando se achava prestes a findar o inventário. Elaborou, através de *experts*, o texto da escritura pública, impondo-a a Pedro e a Oleriano com maquinações e artifícios.

Mais tarde, estes últimos, verificando o logro de que foram vítimas, não se conformando com o expediente astucioso, revoltaram-se contra isso e, em maio de 1984, Pedro e os descendentes de Oleriano, visando reaver o imóvel, ingressaram com ação de nulidade do inventário e partilha. Essa demanda veio a ser julgada improcedente, sob o fundamento de que, pelos termos da escritura, Pedro e Oleriano haviam cedido todos os seus direitos hereditários a José Alves Xavier. A decisão foi confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado. Não obstante terem os Desembargadores rejeitado o apelo dos Autores, a voz experimentada do Desembargador Luiz Fernando Koch deixou entremostrado o caminho para sanar a injustiça:

“Se, por outro lado, o preço não correspondeu à área vendida, por serem os vendedores analfabetos, o que agora se alega em apelação, o fato não foi objeto da ação, mesmo porque não se pretende a nulidade do instrumento de cessão.”

O magistrado, no ato decisório, limitou-se a dizer que a cessão compreendia todos os direitos possuídos pelos cedentes; apenas constatou que Pedro e Oleriano cediam todos os direitos. Na mesma linha persistiu o egrégio Tribunal.

Embora formalmente perfeito o instrumento público, existem duas motivações que são apropriadas ao seu desfazimento: 1^a – a cessão é nula, eis que beneficiou o testamentário de fato, José Alves Xavier (art. 1.133, inc. I, do Código Civil); 2^a – a presença do instituto da lesão, já que o referido José Alves Xavier, valendo-se de circunstâncias, reduziu Pedro e Oleriano à sua mercê.

Os cedentes eram analfabetos, enquanto que o cessionário, inventariante nos autos de inventário, tendo como procurador o mesmo bacharel mandatário do testamentário, Nestor Sampaio de Quadros, que se mostrou omisso.

De outra parte, José Alves Xavier tornou-se proprietário de um patrimônio considerável, com plena consciência da vantagem, desfalcando o patrimônio de Pedro e Oleriano, que em troca pouco receberam. Na posição de testamentário e inventariante, José Alves Xavier abusou da inexperience dos “morenos analfabetos”.

Toda a venda e compra, se inobservada a característica da comutatividade, é nula. Na precedente ação de nulidade, é reconhecida ausência da comutatividade. No caso, pois, a lesão está escancarada.

Na lesão é presumido o dolo; a coisa e os frutos devem ser restituídos desde a época do contrato.

Obedecendo ao princípio da eventualidade, pedem, ainda, a declaração de inexistência da citação de ambos no inventário de Joaquina Meira de Quadros. Na condição de legatários, deveriam ter sido citados, mesmo que tivessem alienado seus direitos. Além disso, há a alertar para a inexistência formal do termo de transigência; a falta de assinatura do termo pelo magistrado torna nulo o inventário.

Na contrariedade, os Réus argüiram: a) prescrição; b) coisa julgada; c) desnecessidade de citação dos cedentes no inventário.

Após a réplica, os Autores formularam pedido de declaração incidente, pretendendo que se declare ter havido a cessão de somente uma área correspondente a 10 alqueires e, com relação ao restante, a ser medido e demarcado, não houve cessão alguma de direitos.

Na sentença, a MMa. Juíza de Direito julgou extinto o processo; a uma, pela ocorrência da prescrição em relação ao pedido principal; a duas, pela ocorrência da coisa julgada com respeito aos pedidos alternativos. Além disso, reputou improcedente o pedido de declaração incidente.

Tocante à lesão, considerou que não se aplica a prescrição vintenária, mas, sim, o prazo previsto no art. 178, § 9º, V, b, do Código Civil.

Apelaram os Autores, e a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por maioria, deu provimento ao recurso para, afastando as assertivas de prescrição e coisa julgada, limitar o alcance da cessão a 10 alqueires, declarando a nulidade da mesma cessão em relação à área restante, a ser apurada na forma determinada no testamento. O voto-condutor do v. acórdão, da lavra do Ex.^{mo} Sr. Desembargador Eliseu Gomes Torres, entendeu que a prescrição não é quadrienal, porque houve, no caso, lesão enorme e, assim, é ela vintenária. Concluiu que, com referência à área a ser apurada, o ato não é apenas nulo, mas inexistente. Asseverou, mais, que os autos estão recheados de interrupções adequadamente feitas e que revelam, tal como os demais pedidos ajuizados, a ferrenha disposição dos autores em defender o seu direito.

Acolheram-se os declaratórios opostos pelos Autores, também por maioria de votos, para esclarecer que o percentual da honorária fixado incidirá

sobre o valor da condenação. Não foram conhecidos os aclaratórios apresentados pelos Réus, que alegavam supressão de instância e pronunciamento incompleto pelo Sr. Desembargador-vencido.

Os demandados aviaram, concomitantemente, embargos infringentes e recurso especial, restando este último sobrestado.

O 4^o Grupo de Câmaras Cíveis recebeu os embargos infringentes para declarar a prescrição da ação, vencidos os Srs. Desembargadores Sérgio Gischkow Pereira, Eliseu Gomes Torres e Léo Afonso Einloft Pereira. Do voto-vencedor proferido pelo Sr. Desembargador Paulo Heerdt colhe-se:

“As questões na ação de nulidade do contrato de cessão de direitos hereditários são as seguintes:

a) enorme lesão consistente em terem, através do contrato, cedido, não apenas mais ou menos dez alqueires, como constava do testamento, mas, mais do que isso;

b) haver nulidade porque impossibilitada a cessão em favor de testamentário;

c) nulidade de citação no processo de inventário;

d) alternativamente, ao invés de nulidade, declaração da abrangência do contrato de cessão.

As questões relativas à nulidade por infração ao disposto no art. 1.133 do CC e à nulidade de citação no processo de inventário não foram causa de divergência e, por isso, não são objeto dos embargos.

Ocorreu divergência quanto ao prazo de prescrição da ação de revisão do contrato por motivo de enorme lesão e quanto à ocorrência de coisa julgada relativamente à declaração dita incidente, mas que, na verdade, constituiu pedido alternativo: pretendeu-se a nulidade do contrato ou a redução de seu objeto.

Assim, a primeira indagação a ser enfrentada é a do prazo prescricional: em caso de lesão se dá a prescrição da ação em quatro ou em vinte anos?

Ainda que no caso concreto não se possa visualizar a prova da lesão, pois sequer foram medidas as terras para, assim, se verificar da lesão, é necessário que se perquiria da sua natureza jurídica. Sendo causa de nulidade, não prescreveria; sendo causa de anulabilidade, em quatro anos.

Na lição de **Arnaldo Rizzardo**, define-se como *lesão ou enorme lesão* ‘O negócio defeituoso em que uma das partes, abusando da inexperiência ou da permanente necessidade da outra, obtém vantagem manifestamente desproporcional ao proveito resultante da prestação ou exageradamente exorbitante dentro da normalidade’ (Contratos, vol. I, p. 204).

Logo se vê que não pode ser confundida com a teoria da imprevisão, embora ambas possam ser consideradas exceção ao princípio do **pacta sunt servanda**.

Na primeira, o princípio está fundado, como ensinam **Planiol e Ripert**, na presunção de que as partes, de comum acordo, subordinaram a execução do contrato à manutenção do estado de coisas existentes no dia de sua formação (**apud Othon Sidou**, Revisão Judicial dos Contratos, Forense, p. 12).

Assim, a cláusula **rebus sic stantibus** significa que o vínculo contratual se deve considerar subordinado à continuação do estado de fato existente ao tempo de sua formação, de tal sorte que, modificado o ambiente objetivo por circunstâncias supervenientes e imprevisas, a força obrigatória do contrato não deve ser mantida, justificando-se a intervenção judicial. (ob. e p. cit.).

Pela simples conceituação, se percebe que a onerosidade que eventualmente possa advir de um contrato está na modificação da situação das coisas, fenômeno estranho à vontade das partes.

Contudo, nem a imprevisão nem a lesão mereceram norma expressa no direito obrigacional brasileiro.

Esta última, por isso, na expressão de **Wilson de Andrade Brandão**, ‘situa-se ao lado dos outros vícios da vontade, insuscetível de neles apagar os seus contornos próprios’ (A Lesão e Contrato no Direito Brasileiro, Ed. Aidê, 3ª ed., p. 103).

Luis Moisset de Espanes demonstra, em estudo de Direito Comparado, que algumas legislações adotaram fórmulas objetivas, seguindo o Direito romano. É o caso do Direito francês, que, através de fatos objetivos, procura combater a lesão, levando em conta o desequilíbrio entre as prestações como elemento básico (La Lesion em Los Actos Jurídicos, Cordoba, 1965, p. 61).

Deste modo, o Código francês, em seu art. 1.118, permite a rescisão contratual por lesão somente quando especialmente prevista em lei a situação fática.

A par desse sistema, encontram-se o sistema misto da Alemanha e o subjetivo dos países anglo-saxônicos, em que se leva em conta, não apenas a desproporção, mas, o *elemento confiança*, servindo de exemplo a relação entre pais e filhos. A simples desproporção de prestações no sistema inglês não pode levar à anulação do contrato.

Por último, indica o jurista os países que não aceitam a instituição. Entre eles coloca o Brasil.

Realmente, não consagra nossa legislação a *enorme lesão* como causa autônoma, capaz de ensejar revisão de contrato.

Não se nega que modernamente o princípio do **pacta sunt servanda** vem sofrendo mitigações acentuadas. Há muito os tribunais vêm rechaçando cláusulas leoninas e admitindo a revisão judicial da manifestação de vontade das partes.

Esta tendência veio a consagrar-se na Lei n. 8.078/1990 (Código de Proteção ao Consumidor) que, nos contratos que versem relações de consumo, entre fornecedor e consumidor, relacionou cláusulas abusivas, especialmente nos contratos de adesão. Merece destaque o art. 51, IV, ao reprimir cláusula que coloque o consumidor em desvantagem exagerada, com ameaça ao equilíbrio contratual.

Todavia, ainda que se admita a enorme lesão com o fundamento para a invalidação da manifestação de vontade do contratante, é certo que, não estando regulada em lei, deve ser equiparada aos vícios de manifestação de vontade, exigindo-se causas subjetivas, já que, por ausência de norma legal expressa, inviável se veja nela causa de nulidade.

Sustenta **Caio Mário da Silva Pereira** que o conceito moderno de lesão emana do concurso de elemento objetivo – que seria a obtenção de lucro patrimonial excedente – e o elemento subjetivo, que consiste no abuso da premente necessidade, inexperiência ou levianidade da outra parte.

Acrescenta o civilista: ‘Não basta que um contrato seja prejudicial, mas é preciso que, além da vantagem que um contratante aufera, se verifique, ainda, a especulação em torno da situação particular que levou o outro a celebrar o contrato que lhe é tão desfavorável’ (Lesão nos Contratos, Forense, 1993, p. 165).

Invocando **René Dekkers**, ensina **Arnaldo Rizzardo** que ‘a lesão é inassimilável em qualquer um dos vícios de vontade, mas caracteriza-se por outros elementos que desvirtuam a vontade e fazem emitir um querer defeituoso.’ (ob. cit., p. 209).

Arrimado na posição de **Wilson de Andrade Brandão**, conclui **Rizzardo** que ‘tendo contornos próprios, por si apenas provoca a anulação do ato’. (ob. e p. cits.).

Tenho que assim o é.

O Código Civil, ao sistematizar os defeitos dos atos jurídicos, enunciou as causas de nulidade em seu art. 145 e, as de anulabilidade, no art. 147. Estas últimas dizem todas com vícios de consentimento.

Ora, se não está a enorme lesão entre as causas de nulidade do art. 145, forçoso concluir que, se como causa de rescisão puder ser invocada, o será por equiparação aos vícios de consentimento. Logo, o defeito da manifestação de vontade levará à anulação e não à nulidade.

A partir dessa conclusão, fácil perceber que a ação que visa à revisão de contrato de cessão de direitos hereditários, porque teria ocorrido lesão enorme, tem prazo prescricional de quatro anos, nos termos do disposto no art. 178, § 9º, V, **b**, do Código Civil, pois que a vício de consentimento se equipara.

Assim, pedindo vênias à douta maioria, acolho os embargos para, nos termos do voto-vencido, negar provimento à apelação.

(...).

No Direito romano, a lesão era prevista na Lei Segunda, e lá se admitia especificamente para o caso de usura, considerando a usura como um contrato de objeto ilícito. Então, era uma causa objetiva que invalidava o contrato. Os nossos autores colocam a usura como a hipótese específica de lesão determinada, que poderia levar ao objeto ilícito. Essa é a posição também de **Caio Mário da Silva Pereira**, no sentido específico de que, havendo lesão de usura, levaria ao objeto ilícito e seria causa de nulidade.

Assim sendo, Sr. Presidente, a partir desta conclusão, de que se trata de um vício de consentimento, que não se confunde com o erro, nem com o dolo, nem com a coação, mas que deve ser colocado ao lado desses vícios, é fácil perceber que a ação que visa à revisão do contrato de cessão de direitos hereditários, porque teria ocorrido lesão enorme, tem prazo prescricional de quatro anos, nos termos do disposto no art. 178, § 9º, inciso V, letra **b**, do Código Civil, pois que a vício de consentimento se equipara.” (fls. 322/326).

Inconformados, os Autores manifestaram recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, apontando vulneração aos arts. 145, II, e 177 do Código Civil, e 4^o, **b** e § 3^o, da Lei n. 1.521, de 26.12.1951, além de dissídio jurisprudencial. Sustentaram que a Lei n. 1.521/1951, que trata da economia popular, define como ilícito penal “obter ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade de outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor concorrente ou justo da prestação feita ou prometida”. Não só a lesão enorme voltou a figurar no sistema do Direito Positivo brasileiro, como também significa que no caso ilícito é o objeto da cessão de direitos hereditários operada. Daí a invalidade do contrato por nulidade e não por mera anulabilidade.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): José Alves Xavier, antecessor dos Réus, celebrou com o co-autor Pedro Dias de Meira e seu falecido irmão Oleriano Dias de Meira contrato de cessão de direitos hereditários, através do qual estes últimos lhe transferiram todos os direitos que lhes foram legados por Joaquina Meira de Quadros, bens estes constantes de uma fração de terras de cultura, sem benfeitorias, com 10 alqueires mais ou menos, remanescente de partes de posse, a ser apurada quando vier a ser feita a medição e divisão entre os condôminos. Ocorre que, findo o inventário de Joaquina Meira de Quadros, se verificou que o resto das áreas ou as obras são muito maiores que os 10 alqueires citados, ultrapassando 500 hectares ou 200 alqueires. O preço pago não correspondera à área efetivamente vendida e assim sendo, com plena consciência da vantagem. José Alves Xavier tornou-se proprietário de gleba considerável, desfalcando o patrimônio de Pedro e Oleriano que, em troca, pouco receberam. Daí a invocação pelos Autores do instituto da lesão, sustentando que na espécie ocorre em razão dela a nulidade do contrato, pela ilicitude do objeto, e não a sua mera anulabilidade.

A despeito de alegada lesão com um dos fundamentos jurídicos da pretensão vestibular, estou em que na verdade, já na peça exordial, os demandantes descreveram os fatos que, ao fim e ao cabo, revelam a ocorrência de

vício do consentimento. Principiam por afirmar que o mentor de tudo fora o inventariante José Alves Xavier que, numa manobra insidiosa, criou a malsinada escritura de cessão de direitos hereditários. Pelos termos em que vazada a petição inicial, José Alves Xavier engendrou a trama toda, descrevendo o imóvel no inventário com características semelhantes àquelas insertas na escritura de cessão, de tal forma que, com este artifício, passou ao final a deter a titularidade do bem em detrimento dos dois irmãos que haviam recebido o preço correspondente a apenas 10 alqueires. Quer dizer, foram logrados pelo inventariante, conforme está escrito no petitório inaugural.

Ora, o ludíbrio, o engodo, constituem o dolo, um dos vícios da manifestação da vontade previstos na lei civil. Segundo o clássico conceito de **Clóvis Bevilacqua**, “dolo é o artifício ou expediente astucioso, empregado para induzir alguém à prática de um ato, que o prejudica, e aproveita ao autor do dolo ou a terceiro” (Código Civil Comentado, vol. I, p. 331, 3ª ed.). Para o insigne civilista, “o agente doloso induz o outro em erro; mas o erro é apenas, como diz **Saleilles**, o meio pelo qual o autor do dolo atua sobre a vontade. No erro, a idéia falsa é do agente; no dolo é uma elaboração da malícia alheia” (obra citada, p. 332).

Tem-se, pois, que no caso se configurou o dolo, no qual se acha ínsita, de um lado, a idéia de prejuízo da vítima e, de outro, a vantagem do autor ou de terceiro. Foi nesse sentido, por sinal, que se pronunciaram, no julgamento dos embargos infringentes, os Srs. Desembargadores Ulderico Cecatto e Alceu Binato de Moraes, sendo deste último a observação de que, “sob o manto dessa discutidíssima tese de lesão enorme, está embutida a alegação de engano, erro e logro. Ora, isso é vício de vontade” (fl. 333).

Não é fácil extremar-se, com efeito, a lesão dos chamados vícios do consentimento.

O Prof. **Caio Mário da Silva Pereira** leciona que o conceito de lesão, aproximado da noção moderna, emana do concurso de dois elementos: o objetivo e o subjetivo. O primeiro – “obtenção de lucro patrimonial excedente de um quinto do valor corrente ou justo – decorre da comparação entre a vantagem obtida e esse valor”. O segundo elemento “consiste no abuso da premente necessidade, inexperiência ou leviandade da outra parte. É a base da teoria da lesão, segundo **De Page**. Não basta que um contrato seja prejudicial, acrescenta, mas é preciso que, além da vantagem que um contratante aufera, se verifique, ainda, a especulação em torno da situação particular que levou o outro a celebrar o contrato, que lhe é tão desfavorável. Diante disso, apura-se que o outro contratante, o beneficiado,

praticou um ato consciente, positivo, ao se aproveitar daquelas condições desfavoráveis ao lesado” (Lesão nos Contratos, pp. 164/165, 5ª ed.). O característico da lesão é o dolo de aproveitamento, o abusar daquele estado psíquico da outra parte, para obter vantagem patrimonial (obra citada, p. 168).

Pela lição do eminente Mestre, um dos mais ardorosos defensores desse instituto em nosso país, poder-se-ia afirmar encontrar-se delineada, em tese, a lesão no caso dos autos; os Autores referem-se repetidamente aos dois irmãos cedentes como “os morenos analfabetos”. Diga-se em princípio, porque prova acerca da inexperiência, da inferioridade destes, não há. Existe apenas a alegação formulada pelos Autores, pois o feito terminou por ser julgado antecipadamente pela MMA. Juíza de Direito.

De todo modo, a distinção entre o instituto da lesão e os vícios do consentimento vem realçada pela Professora **Anelise Becker** em sua obra Teoria Geral da Lesão nos Contratos. Para ela, “o fato de que a subjetividade da lesão apenas possa ser entendida no sentido de que a relação de valor entre as prestações é influenciada, condicionada, pela situação de inferioridade da vítima, porém, não significa que necessariamente tenha havido erro, dolo, coação ou qualquer vício de consentimento, embora possam ocorrer situações-limite. O equívoco está em que, tratando-se de lesão, o consentimento do contraente lesado, em regra, é hígido: ele quer o contrato e seus efeitos, compreende a desproporção entre as prestações e, por isso, a lesão é, em princípio, estranha à teoria dos vícios do consentimento. Inserir-la aí culminou por deformar o instituto.” (p. 131, ed. 2000).

Bem de ver que, na hipótese **sub judice**, os irmãos analfabetos foram induzidos à celebração do negócio jurídico através de maquinações, de expedientes astuciosos, criados pelo inventariante José Alves Xavier. Mediante tais manobras insidiosas é que levaram a engano os irmãos cedentes, que não tinham, de qualquer forma, compreensão da desproporção entre o preço e o valor da coisa que realmente estavam transferindo. Tanto não tinham compreensão da mencionada desproporção que perseguem, agora, a diferença resultante do logro em que caíram.

Em suma, trata-se aqui de vício do consentimento, de dolo, caso em que o lapso prescricional é o quadrienal, como estabelece o art. 178, § 9º, inc. V, letra **b**, do Código Civil. O negócio jurídico em tela é simplesmente anulável e não nulo, como pretenderam fazer ver os Autores, certamente com o escopo de obviar a ocorrência da prescrição em prazo mais curto.

Não fora isso, há mais um motivo para reputar-se como quadrienal, na espécie, o prazo de prescrição. Consoante anota **Wilson de Souza Campos**

Batalha, “o Projeto de Código Civil brasileiro procurou, de certa forma, instituir a rescindibilidade por lesão, no texto do artigo 169, em que se consideram como causas de anulabilidade, ao lado do erro, do dolo, da coação e da fraude contra credores – o estado de perigo e a lesão” (Defeito dos Negócios Jurídicos, p. 107, ed. 1985). Esta observação conforta a conclusão do sr. relator dos embargos infringentes, o ilustre Desembargador Paulo Heerdt, no sentido de que, colocando-se a lesão ao lado dos vícios de manifestação da vontade, a eles equiparando-se o lapso prescricional à mesma, aplicável é também o do art. 178, § 9º, inc. V, letra **b**, do CC.

Demais, o ato anulável pode ser ratificado pelas partes, enquanto o nulo é irreparável, insuscitável de ratificação. Tal distinção bem denota que na espécie se cuida mesmo de anulabilidade, porquanto passível o ato de convalidação, o que seria inadmissível se se tratasse de ato nulo.

Por derradeiro, o dissenso interpretativo não é passível de aperfeiçoar-se, uma vez diversas as bases fáticas em que se assentam os arestos postos em confronto, bastando assinalar-se que o paradigma enfoca a cobrança de honorários advocatícios acima do que seria usual, não contando ademais com as circunstâncias peculiares à presente demanda.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso, prejudicado o REsp interposto às fls. 249/273.

É como voto.

VOTO-VISTA-VENCIDO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: O recurso foi assim relatado pelo eminente Ministro Barros Monteiro, que dele não conheceu: leu relatório e voto.

Com a devida vênia, tenho que a melhor orientação está com a minoria do egrégio Grupo, que afastou a prescrição da ação.

As instâncias ordinárias admitiram tratar-se de caso de lesão, uma vez que na celebração do contrato uma das partes alienou o seu patrimônio por preço irrisório, por quantia inferior a 5% do seu valor real, cedendo uma gleba com mais de 200 alqueires pelo preço correspondente a 10 medidas. A lesão enorme é instituto antigo, que nos veio do Direito romano, foi acolhido pelo Direito português e esteve na Consolidação de **Teixeira de Freitas**. Não figurou, é verdade, no Código Civil de 1917, mas ressurgiu na Lei n. 1.521, de 26.12.1951, que definiu não apenas o ilícito penal da usura real (“obter ou estipular em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade da outra parte, lucro patrimonial

que exceda o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida”, art. 4º, alínea **b**), mas também estabeleceu regra de Direito Civil, expressa no § 3º desse mesmo artigo, que tem como nula a estipulação de lucro usurário.

Logo, a lesão enorme é hipótese presente no ordenamento civil do País, causa de nulidade que se instala na fase genética da obrigação, quando na celebração do contrato uma das partes, nas circunstâncias acima descritas, obtém vantagem exagerada às custas da outra.

A nulidade, quando pleiteada a sua declaração pela parte interessada, pode ser obtida em juízo mediante o exercício de um direito potestativo, e como se trata de um direito sem pretensão, o efeito do tempo que determina a sua extinção é hipótese de decadência. O seu prazo não está expressamente regulado na lei, e por isso há se de entender que ele corresponde ao tempo da prescrição do direito de crédito que o titular do direito teria contra o réu. Tal prazo prescricional é o dos direitos pessoais, que se conta em vinte anos (art. 177 do Código Civil).

Posto isso, conheço do recurso e lhe dou provimento para afastar a preliminar de prescrição.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Acompanho o voto do eminente Relator.

Não conheço deste recurso, considerando prejudicado o recurso especial que está às fls. 249/273, que, por omissão da instância originária, não foi objeto de processamento e de apreciação no juízo de admissibilidade.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, pelo que vi da ementa, trata-se de anulabilidade do ato e não de nulidade. Com a máxima vênia, seguindo a coerência de ponto de vista já manifestado em precedente, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, não conhecendo do recurso.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Sr. Presidente, já formada

a maioria, acompanho o voto de V. Ex.^a, tendo, no caso, por caracterizada a enorme lesão, em face da peculiar situação dos prejudicados. Reservo-me, no entanto, a reexaminar o tema em outra oportunidade, em face, inclusive, da orientação desta Turma, a que me filio, no respeitante à nulabilidade do ato jurídico na hipótese do art. 1.032 do Código Civil.

Data venia, voto com a divergência, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 195.476 – MS

(Registro n. 1998.0085844-0)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrentes: Janes Monteiro Leite e cônjuge
Advogados: Lucimar Cristina Gimenez Cano e outros
Recorrido: Olcir José Bigaton
Advogado: Norival Nunes

EMENTA: Direito Civil – Reivindicatória de imóvel – Requisitos – Prova do domínio – Identificação da coisa – Posse injusta – Reexame de prova – Enunciado n. 7 da Súmula-STJ – Tamanho da propriedade menor que um módulo – Arts. 8º da Lei n. 5.868/1972 e 65 da Lei n. 4.504/1964 – Irregularidade – Eventual responsabilização – Ação própria – Recurso desacolhido.

I – A admissibilidade da ação reivindicatória, que compete ao proprietário não-possuidor contra o possuidor não-proprietário, depende da prova da titularidade do domínio, da individuação da coisa e da “posse injusta” pelo réu, a teor do art. 524 do Código Civil, o que autoriza a procedência do pedido.

II – Assentada pelas instâncias ordinárias a comprovação desses requisitos, com base nas provas documental e testemunhal produzidas, o reexame do tema resta vedado a esta Instância Especial, nos termos do enunciado n. 7 da Súmula-STJ.

III – O impedimento legal de que haja registro imobiliário de área menor que um módulo, como previsto no art. 8º, § 3º, da Lei

n. 5.868/1972, não elide a faculdade de o proprietário reivindicar seu imóvel, de quem indevidamente o possua, sobretudo se seu domínio adveio de “processo fundiário competente”, como afirmou a sentença, e de registro público de sua escritura, sendo certo que eventual responsabilização pelo registro efetuado contrariamente à lei refoge ao âmbito da ação de reivindicação.

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 Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 7 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 15.4.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: O Recorrido ajuizou contra os Recorrentes ação reivindicatória de uma área de dois hectares que adquirira por escritura pública de compra e venda e que vinha sendo ocupada “indevidamente” pelos Réus, “sem título que justificasse a sua posse” (fl. 3).

A contestação argüiu a nulidade do título de propriedade do Autor, uma vez ilegal a existência de imóvel rural inferior a um módulo municipal, que equivaleria a vinte e cinco hectares no Município. Argüiu também a legitimidade da posse, porque fundada em contrato de compromisso de compra e venda, e, por fim, a retenção do bem pelas benfeitorias úteis e necessárias.

Em reconvenção, os Réus intentaram ação declaratória incidental quanto à nulidade do título do Autor, por se tratar de terreno inferior a um módulo.

Acolhida a pretensão do Autor e desacolhida a declaratória incidental, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, sob a relatoria do Desembargador José Augusto de Souza, desproveu a apelação dos Réus, seja porque

ausentes irregularidades na matrícula do imóvel com área de dois hectares, seja porque injusta a posse dos Réus sobre o imóvel, seja porque, ainda, indevida a retenção por benfeitorias, ante a falta de provas a respeito.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.

O recurso especial indica violação aos arts. 8^a da Lei n. 5.868/1972, e 65 da Lei n. 4.504/1964. Sustentam os Recorrentes que “não pode ser aceita como título de domínio a matrícula de 2,0ha”, uma vez ilegal “o desmembramento ou a divisão de imóvel rural em área de tamanho inferior a 25,0ha, correspondente ao módulo rural do Município” (fl. 259).

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): A reivindicação do imóvel, como cediço, é faculdade de o proprietário reaver a coisa de quem injustamente a possua. Nas palavras de **Orlando Gomes**:

“Um dos direitos elementares do domínio é a faculdade do seu titular de reaver a coisa do poder de quem quer que injustamente a detenha, ou possua.

Essa pretensão se exerce mediante a *ação de reivindicação*, que, segundo conhecida fórmula, compete ao proprietário não-possuidor contra o possuidor não-proprietário.” (Direitos Reais, 8^a ed., Forense, 1983, n. 181, p. 234).

E também **Virgílio de Sá Pereira**, que vê na reivindicação “uma luta do *domínio* contra a *posse*”:

“A reivindicação é a acção tutelar do domínio. O nosso Código a inclui nos elementos constitutivos do direito de propriedade. Outros a omitem, porque implicitamente nelle compreendida.

‘A idéa fundamental da propriedade romana, diz **De Ihering**, é a protecção absoluta contra os terceiros: a **reivindicatio**.’ A formação composta da palavra lhe dilata a significação.

A **vindicatio** é a forma ordinária de agir nas **legis actiones**. Mas a acção podia visar a uma relação pessoal ou uma relação real, a obrigação ou a cousa, ser **in personam on in rem**. Dahi a divisão das

ações em *pessoas e reas*. ‘Vindicar’, escreve **Corrêa Telles**, ‘é tirar o que é nosso da mão de quem injustamente o possui.’ (Manual do Código Civil Brasileiro, v. VIII, art. 524, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1924, pp. 23/24).

Em obra específica sobre o tema, registram **Paulo Tadeu Haendchen** e **Rêmulo Letteriello**:

“São requisitos para a admissibilidade da ação:

a) que o autor tenha a titularidade do domínio sobre a coisa reivindicanda;

b) que coisa seja individuada, identificada;

c) que a coisa esteja injustamente em poder do réu, ou prova de que ele dolosamente deixou de possuir a coisa reivindicanda.

São esses os requisitos oriundos do art. 524 do Código Civil, que assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua.” (Ação Reivindicatória, 4ª ed., Saraiva, 1988, cap. II, n. 8, p. 24).

Os arts. 8º da Lei n. 5.868/1972, que cria o Sistema Nacional de Cadastro Rural, e 65 da Lei n. 4.504/1964, que cria o Estatuto da Terra, cuja ofensa se argüiu, têm esta redação:

• “Art. 8º. Para fins de transmissão, a qualquer título, na forma do art. 65 da Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964, nenhum imóvel rural poderá ser desmembrado ou dividido em área de tamanho inferior à do módulo calculado para o imóvel ou da fração mínima de parcelamento fixado no § 1º deste artigo, prevalecendo a de menor área.

[...]

§ 3º. São considerados nulos e de nenhum efeito quaisquer atos que infrinjam o disposto neste artigo, não podendo os serviços notariais lavrar escrituras dessas áreas, nem ser tais atos registrados nos registros de imóveis, sob pena de responsabilidade administrativa, civil e criminal de seus titulares ou prepostos. (Redação dada pela Lei n. 10.267, de 28.8.2001). “Leis_2001/L10267.htm”

§ 4º. O disposto neste artigo não se aplica aos casos em que a alienação da área se destine comprovadamente a sua anexação ao prédio

rústico, confrontante, desde que o imóvel do qual se desmembre permaneça com área igual ou superior à fração mínima do parcelamento.

§ 5º. O disposto neste artigo aplica-se também às transações celebradas até esta data e ainda não registradas em cartório, desde que se enquadrem nas condições e requisitos ora estabelecidos.”

• “Art. 65. O imóvel rural não é divisível em áreas de dimensão inferior à constitutiva do módulo de propriedade rural. (Regulamento) “../decreto/Antigos/D62504.htm”

§ 1º. Em caso de sucessão **causa mortis** e nas partilhas judiciais ou amigáveis, não se poderão dividir imóveis em áreas inferiores às da dimensão do módulo de propriedade rural.

§ 2º. Os herdeiros ou os legatários, que adquirirem por sucessão o domínio de imóveis rurais, não poderão dividi-los em outros de dimensão inferior ao módulo de propriedade rural.

§ 3º. No caso de um ou mais herdeiros ou legatários desejar explorar as terras assim havidas, o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária poderá prover no sentido de o requerente ou requerentes obterem financiamentos que lhes facultem o numerário para indenizar os demais condôminos.

§ 4º. O financiamento referido no parágrafo anterior só poderá ser concedido mediante prova de que o requerente não possui recursos para adquirir o respectivo lote.”

Ao afastar a violação desses dispositivos, assentou o Tribunal da apelação:

“Verifica-se nos autos que, ao levar a escritura a registro, apresentou o Apelado o competente certificado de cadastro junto ao Incra, que indica ser referente a imóvel com 2 hectares e que, em nenhum momento, indica ser referente apenas à posse do tal bem (fl. 12).

Assim, o oficial do registro de imóveis agiu com acerto ao efetuar a matrícula do imóvel, pois nenhum embaraço legal existia que impedisse a transcrição.

Aliás, o próprio oficial, em suas informações de fl. 160, indica, com clareza, que, em nenhum instante, duvidou-se do certificado do Incra, que se referia à área de 2 hectares, mesmo porque existem diversas áreas do

Município de Bonito com fração mínima inferior a 25 hectares. Além do que, a existência do outro recibo do Incra referir-se à área de 117,5ha, não poderia ser levada em consideração, diante da existência de vários imóveis bitributados, por não terem seus dados cadastrais atualizados depois de uma alienação.

Por tais motivos, entendo que é válida a matrícula do imóvel; razão pela qual, deve a sentença ser mantida.

Adoto, como razão de decidir o mesmo entendimento esposado pelo magistrado na decisão investivada:

‘Não procedem, ainda, os argumentos que no cadastro da área, junto ao projeto fundiário respectivo, após o desmembramento de 2ha, a área original restou inalterada, bem como, que não poderia haver desmembramento de área com tal extensão.

Sob tal ótica, importa ter em mente que, para efeito da análise da propriedade do imóvel reivindicando, em ação reivindicatória, busca-se a prova através do registro imobiliário competente e, este, denota, que o título de propriedade pertence ao Autor, onde, inclusive, aponta área remanescente, de forma coerente como desmembramento, como já consignado anteriormente, e, se não fulminado de nulidade, está a gerar todos os seus efeitos.

Ainda, o desmembramento na extensão em que o foi, resultou de processo fundiário competente, cuja discussão não se presta a embasar a tese dos requeridos, em sede de ação reivindicatória, **maxime**, considerando as informações do Oficial do Registro Imobiliário desta Comarca, de fl. 163, dando conta da existência de outras áreas rurais, no Município, com fração mínima de parcelamento inferior a 25 hectares, bem como a ocorrência de vários equívocos no tocante às expedições de recibo-certificado pelo Incra, incorrendo, inclusive, em bitributação, por não terem seus dados cadastrais atualizados depois de uma alienação.

Acresça-se que a prova testemunhal, produzida na fase de instrução, corrobora a documental trazida pelo Autor, como percebe-se pelos depoimentos de fls. 143 e 152, onde, inclusive, ouvindo-se um dos proprietários anteriores da área maior, antes mencionada, de onde fora desmembrada a área reivindicanda, cujo nome consta da matrículas de fls. 8 e verso e 9/10, Luiz Trelha Falcão, que afirma que esta área, de fato, foi desmembrada da

área maior, como pretende o Autor, em sua inicial.’ (fls. 225/227, grifei).”

Como se vê, o Colegiado Estadual alicerçou sua conclusão no conjunto probatório dos autos, dele extraindo a regularidade tanto da matrícula no Registro de Imóveis quanto da certificação cadastral do Incra, ambos a confirmar a existência de uma área menor que dois hectares de propriedade do autor da ação. O exame do tema, nesta Instância Especial, demandaria a análise das provas dos autos, obstada pelo enunciado n. 7 da Súmula-STJ.

Em outras palavras, a titularidade do domínio restou comprovada pela escritura pública registrada em nome do Autor, pela identificação do terreno reivindicado e pela posse injusta dos Réus. A presença desses requisitos restou assentada pelas instâncias ordinárias, a partir das provas documental e testemunhal produzidas, a autorizar a procedência do pedido.

De outro lado, é de salientar-se que o impedimento legal de que haja registro imobiliário de área menor que um módulo, como previsto no § 3º do citado art. 8º da Lei n. 5.868/1972, não elide a faculdade de o proprietário reivindicar seu imóvel, notadamente se seu domínio adveio de “processo fundiário competente”, como afirmou a sentença, e de registro público de sua escritura, sendo certo que eventual responsabilização pelo registro efetuado contrariamente à lei refoge ao âmbito da ação de reivindicação.

Em face do exposto, *não conheço* do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 221.202 – MT

(Registro n. 1999.0058258-6)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: Maria Mazarello Maia de Arruda
Advogados: Francisco Araújo Freire Filho e outro
Recorrido: João Farias Gomes
Advogados: Zadir Ângelo e outro

EMENTA: Processo Civil – Embargos de devedor – Falta de segurança do juízo – Inadmissibilidade – Art. 737, I, CPC – Nulidade

do título executivo – Exceção de pré-executividade – Casos excepcionais – Precedentes – Descabimento na espécie – Recurso desacolhido.

I – O sistema processual que rege a execução por quantia certa, salvo exceções, exige a segurança do juízo como pressuposto para o oferecimento dos embargos do devedor.

II – Somente em casos excepcionais, sobre os quais a doutrina e a jurisprudência têm se ocupado, se admite a dispensa desse pressuposto, pena de subversão do sistema que disciplina os embargos do devedor e a própria execução.

III – Segundo boa doutrina, a objeção de pré-executividade pressupõe que o vício seja aferível de plano e que “se trate de matéria ligada à admissibilidade da execução, e seja, portanto, conhecível de ofício e a qualquer tempo”.

IV – Na espécie, execução de contrato de prestação de serviços de advocacia, o adimplemento ou não das prestações contratadas, a higidez das firmas das testemunhas e a aferição do correto valor da execução são temas de defesa apropriados para apreciação em embargos de devedor, para cujo manejo se exige a segurança do juízo, não se incluindo nas situações excepcionais em que possível a exceção de pré-executividade.

V – Sem o cotejo analítico entre o acórdão impugnado e os arestos paradigmas, resta descumprido o art. 541, parágrafo único, CPC, não se instaurando a via do recurso especial pela alínea c do art. 105, III, da Constituição.

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.

Publicado no DJ de 4.2.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Trata-se de recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso proferido nos autos dos embargos de devedor opostos pela Recorrente à execução movida pelo advogado-recorrido. O acórdão recebeu esta ementa:

“Apelação cível. Embargos à execução. Contrato de honorários. Indeferimento de rejeição liminar por falta de garantia do juízo. Fundamentação em alegações inexistentes de nulidade do título de crédito. Acolhimento de nulidade da avença, para dar procedência aos embargos, por falta de assinaturas de duas testemunhas. Sentença reformada.

Os embargos do devedor propostos sem garantia do juízo pela penhora devem ser rejeitados liminarmente, salvo em hipótese rara onde o embargante demonstra cristalinamente a inexigibilidade do título que instrui o processo de execução.

O contrato de honorários firmados pelas partes não comporta, entre elas, alegação de ausência de assinatura de testemunhas por presunção da verdade entre os signatários.” (fl. 108).

Sustenta a Recorrente violação aos arts. 586, 614, III; 615, IV; 618, I e III, CPC, e 1.092, CC, além de divergência jurisprudencial. Argumenta com a possibilidade de argüir-se a nulidade do título, independentemente da oposição de embargos, com a cobrança, pelo Exeqüente, de valor superior ao contratado e com a não-conclusão dos serviços.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Em relação aos arts. 1.092 do Código Civil, e 614, III; 615, IV; 618, III, do Código de Processo Civil, carece o recurso do requisito do prequestionamento, uma vez que o acórdão não tratou do cumprimento integral ou não do contrato entre as partes, nem da existência de prova sobre o adimplemento da prestação, por parte do Exeqüente. Incide, portanto, no particular, o enunciado n. 282 da Súmula-STF.

2. Quanto à possibilidade ou não de argüir-se a nulidade do título, independentemente da oposição dos embargos, esta Corte vem admitindo a chamada “exceção de pré-executividade” nos casos em que a nulidade argüida possa ser apreciada de ofício pelo juiz. A respeito, o REsp n. 180.734-RN (DJ de 2.8.1999), com esta ementa, no que interessa:

“Processo Civil. Execução. Exceção de pré-executividade. Admissibilidade. Hipóteses. Hígidez do título executivo. Matérias apreciáveis de ofício. Verificação no caso concreto. Reexame de provas e interpretação de cláusula contratual. Recurso não conhecido.

I – A sistemática processual que rege a execução por quantia certa exige, via de regra, a segurança do juízo como pressuposto para o oferecimento de embargos do devedor.

II – A exceção de pré-executividade, admitida em nosso Direito por construção doutrinário-jurisprudencial, somente se dá, em princípio, nos casos em que o juízo, de ofício, pode conhecer da matéria, a exemplo do que se verifica a propósito da hígidez do título executivo.”

Na oportunidade, como relator, assinaei:

“A sistemática processual exige a segurança do juízo como pressuposto ao oferecimento dos embargos do devedor. A doutrina e a jurisprudência vêm admitindo a dispensa desse pressuposto apenas em hipóteses excepcionais, limitando a argüição, por meio de petição nos próprios autos da execução, à nulidade do título, por ausência de seus pressupostos formais. É o que se colhe do entendimento manifestado por esta Corte, por exemplo, no REsp n. 40.078-RS (DJ de 2.3.1998), da minha relatoria, assim ementado, no que interessa:

‘Direitos Comercial e Processual Civil. Execução. Duplicata de prestação de serviços. Exceção de pré-executividade. Descabimento na espécie. Recurso desacolhido.

I – O sistema processual que rege a execução por quantia certa, salvo exceções, exige a segurança do juízo como pressuposto para o oferecimento dos embargos do devedor.

II – Somente em casos excepcionais, sobre os quais a doutrina e a jurisprudência vêm se debruçando, se admite a dispensa desse pressuposto, pena de subversão do sistema que disciplina os embargos do devedor e a própria execução.’

Sobre o ponto, pronunciei-me, por ocasião do julgamento do REsp n. 7.410-MT (DJ de 25.11.1991), como relator, nestes termos:

‘a entender-se simplesmente dispensável o pressuposto da segurança do juízo em casos como o de que se trata, a propósito da natureza do título em execução, sem qualquer excepcionalidade, subvertido estaria o sistema legal que disciplina a execução, dificultando ainda mais a atuação do credor, em benefício do devedor inadimplente.’

No mesmo sentido, o REsp n. 124.364-PE (DJ de 26.10.1998), relator o Ministro Waldemar Zveiter, com esta ementa, quanto ao ponto:

‘I – A nulidade, como vício fundamental do título, pode ser argüida independentemente de embargos do devedor, assim como pode e cumpre ao juiz declarar de ofício a inexistência de seus pressupostos formais contemplados na lei processual civil.

II – Admissível, como condição de pré-executividade, o exame da liquidez, certeza e exigibilidade do título a viabilizar o processo de execução.

III – Recurso conhecido e provido.’

Da mesma relatoria, extrai-se da ementa do REsp n. 13.960-SP (DJ de 3.2.1992):

‘I – Não se revestindo o título de liquidez, certeza e exigibilidade, condições basilares exigidas no processo de execução, constitui-se em nulidade, como vício fundamental; podendo a parte argüi-la, independentemente de embargos do devedor, assim como, pode e cumpre ao juiz declarar, de ofício, a inexistência desses pressupostos formais contemplados na lei processual civil.’

Esta Quarta Turma, em acórdão do qual vim a ser relator (REsp n. 157.018-RS, j. 17.9.1998), avançando no tema, proclamou:

‘Processo Civil. Execução. Exceção de pré-executividade. Pressuposto. Inocorrência na espécie. Prescrição. Recurso desacolhido.

– A exceção de pré-executividade, admitida em nosso Direito por construção doutrinário-jurisprudencial, somente se dá, em

princípio, nos casos em que o juízo, de ofício, pode conhecer da matéria, a exemplo do que se verifica a propósito da higidez do título executivo.⁷

A propósito, em doutrina recente, **Teresa Arruda Alvim Wambier** e **Luiz Rodrigues Wambier** expressam os critérios exigidos para a aceitação da exceção de pré-executividade:

‘Vê-se, portanto, que o primeiro critério a autorizar que a matéria seja deduzida por meio de exceção ou objeção de pré-executividade é o de que se trate de matéria ligada à admissibilidade da execução, e seja, portanto, conhecível de ofício e a qualquer tempo.

O segundo dos critérios é o relativo à perceptibilidade do vício apontado. A necessidade de uma instrução trabalhosa e demorada, como regra, inviabiliza a discussão do defeito apontado no bojo do processo de execução, sob pena de que esse se desnature.

Na verdade, ambos os critérios devem estar presentes, para que se possa admitir a apresentação de exceção ou objeção de pré-executividade.⁷ (Processo de Execução e Assuntos Afins, sobre a Objeção de Pré-Executividade, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, p. 410).

Nessa linha, dentre outros, registrem-se também as lições de **Araken de Assis** (Manual do Processo de Execução, n. 167) e **Luiz Edmundo Appel Bojunga** (A Exceção de Pré-Executividade, Revista de Processo, 55/62).

Destarte, a exceção ou objeção de pré-executividade, vale dizer, a alegação de vícios no processo executivo independentemente da oposição dos embargos de devedor, somente se admite em casos excepcionais, assim entendidos os vícios apreciáveis de ofício pelo juiz.⁸

Na espécie, a inicial dos embargos de devedor aduz: *a*) que o Exequente não concluíra os serviços advocatícios contratados; *b*) que as assinaturas das testemunhas somente foram lançadas no instrumento posteriormente à sua celebração, e *c*) que o valor da execução supera o estipulado na avença.

Como se vê, não se trata de nulidades verificáveis de plano, nem de

preliminares apreciáveis de ofício pelo juiz. Com efeito, o adimplemento ou não das prestações contratadas, a higidez das firmas das testemunhas e a aferição do correto valor da execução são temas de defesa apropriados para a sede dos embargos de devedor, para cujo manejo se exige a segurança do juízo.

Assim, independentemente da presença ou não dos requisitos formais do título hábeis à sua exequibilidade, certo é que, sem estar seguro o juízo e sem ser a matéria argüida nos embargos passível de exceção de pré-executividade, tornam-se inadmissíveis os embargos, a teor do art. 737, I, do Código de Processo Civil.

3. A divergência jurisprudencial não restou, por sua vez, caracterizada, à míngua do cotejo analítico entre os arestos paradigmas e o acórdão impugnado, uma vez que a Recorrente apenas transcreveu as ementas, sem demonstrar a dissidência.

4. Ante o exposto, *não conheço* do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 242.001 – RJ

(Registro n. 1999.0114257-1)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Gerling Sul América S/A Seguros Industriais
Advogados: Isabel Cristina de Fátima Fernandes e outros
Recorridos: Editora Catau Ltda e outro
Advogado: Miguel Guerrero

EMENTA: Seguro – *Leasing* – Perda total do veículo – Recusa da seguradora em solver a indenização – Legitimidade de parte.

– A circunstância de o contrato de seguro estipular como destinatário da indenização o arrendante não obsta venha a arrendatária reclamar em juízo o cumprimento da obrigação pela seguradora, dado que o seguro é feito substancialmente no seu interesse.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas,

decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

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

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 11.3.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Editora Catau Ltda e Mário Campos da Silveira ajuizaram ação de indenização contra Gerling Sul América S/A Seguros Industriais, alegando, em suma, o seguinte:

Firmaram contrato de arrendamento mercantil com o Banco Cidade Leasing Arrendamento Mercantil, tendo como objeto um caminhão de marca Mercedes-Benz, que já saiu segurado. Na renovação do contrato de seguro, foi escolhida a Ré, que emitiu a Apólice n. 600119-1, diminuindo a importância segurada para R\$ 53.000,00. Em 8.5.1997, a primeira autora registrou, na Delegacia de Polícia, o desaparecimento do veículo, posteriormente retificado para furto ou roubo.

Segundo o contrato de arrendamento mercantil, a co-autora obrigou-se a realizar o seguro, cabendo-lhe o pagamento do prêmio em conta do Banco Cidade, avençado ainda que, em caso de perda total, a indenização devida será paga ao Banco Cidade Leasing Arrendamento Mercantil S/A, na qualidade de credor por alienação fiduciária, até a importância do débito existente por ocasião do sinistro.

Entretanto, a Ré-seguradora negou-se a pagar a indenização, sob a assertiva de que o sinistro não possui cobertura técnica.

Além disso, com o não-pagamento da indenização, os Autores sofreram danos morais, um vez que o Banco Cidade, representando o Banco Cidade Leasing Arrendamento Mercantil S/A, negativou os seus nomes junto à Serasa – Centralização de Serviços dos Bancos S/A.

Pleitearam, afinal, o pagamento da quantia segurada; sendo que, com relação ao Banco Cidade Leasing Arrendamento Mercantil S/A até o montante

do débito, bem como indenização aos Autores, a título de dano moral, equivalente a cem vezes o valor dos títulos não pagos.

A MMA. Juíza de Direito da 13ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro, acolhendo a preliminar de ilegitimidade de parte ativa, julgou extinto o processo sem conhecimento do mérito.

Os Autores apelaram e o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deu provimento ao recurso para cassar a sentença, reconhecida a legitimidade ativa dos demandantes, determinando o prosseguimento do feito. Eis a ementa do v. acórdão:

“Ação ordinária de cobrança. Reconhecida a capacidade postulatória da Autora para figurar no pólo ativo da presente demanda, impõe-se a anulação do **decisum a quo**. Recurso provido.”

Rejeitados os declaratórios, a Ré manifestou este recurso especial com arrimo na alínea **a** do admissor constitucional, apontando contrariedade à Resolução n. 980, de 13.12.1984, que regulamentou a Lei n. 6.099, de 12.9.1974; aos arts. 1.092 do Código Civil, e 3º e 6º do CPC. Sustentou, em substância, que os Autores não desfrutam de legitimidade para a propositura da ação, de vez que são meros arrendatários do veículo e não proprietários.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Desponta evidente, no caso, a legitimidade ativa **ad causam** dos Autores.

O contrato de seguro foi celebrado entre a seguradora Gerling Sul América S/A Seguros Industriais e a primeira autora, que se obrigou a efetuar o pagamento do prêmio em conta-corrente do Banco Cidade. Estipulou-se na avença que, na hipótese de perda total do veículo segurado, a importância devida seria paga ao Banco Cidade Leasing Arrendamento Mercantil, até o montante do débito existente por ocasião do sinistro.

Segurada, portanto, é a co-autora Editora Catau Ltda. Apenas se pactuou no contrato de seguro que o beneficiário da indenização, em caso de perda total do caminhão, seria o arrendante, Banco Cidade Leasing Arrendamento Mercantil S/A, na qualidade de credor, até a quantia representativa do débito então existente.

Claro está que a inserção de tal cláusula não obsta a legitimidade da segurada para postular o pagamento da indenização ajustada, dado o seu manifesto interesse na liquidação do sinistro e, conseqüentemente, do débito contraído perante o arrendante. Paga a indenização diretamente ao Banco Cidade Leasing Arrendamento Mercantil S/A, estará solvido o débito assumido pela segurada junto a este. O contrato foi pactuado precisamente com esta finalidade.

Daí a legitimidade da segurada para intentar a demanda.

Vale acentuar que, feita a ela a entrega do caminhão objeto da avença, na condição de arrendatária, passou a suportar os riscos decorrentes da deterioração ou perda do objeto. Daí ser-lhe conferida a obrigação de contratar o seguro. **Maria Helena Diniz**, em seu Tratado Teórico e Prático dos Contratos, elenca, entre as obrigações do arrendatário, a de:

“5ª) suportar os riscos e os encargos dos bens arrendados, podendo contratar o seguro dos equipamentos.” (p. 389, 2ª ed., ampliada e atualizada).

De sua vez, **Aramy Dornelles da Luz** destaca alguns dos requisitos do *leasing* para ser enquadrado como destinatário dos benefícios tributários e, dentre eles, está:

“g) ... (**omissis**). Verbas de seguro para cobertura do risco do bem arrendado e para dano causado a terceiro pelo uso da coisa e verbas indenizatórias para ocorrências de uso indevido ou vícios do bem, atribuídas de acordo com a responsabilidade dos contratantes.” (Negócios Jurídicos Bancários, o Banco Múltiplo e seus Contratos, 2ª ed., p. 222).

Com se pode notar, o seguro é feito em prol dos interesses do arrendatário, motivo pelo qual não se pode recusar a legitimidade que possui para reclamar o pagamento da indenização em caso de negativa da seguradora, ainda que o destinatário da soma em dinheiro seja o arrendante para fins de liquidação da dívida.

O interesse do arrendatário na solução do contrato de seguro ainda vem demonstrado em precedente desta Corte, de que foi relator o eminente Ministro Eduardo Ribeiro. Refiro-me ao REsp n. 57.871-PR, de cujo voto-condutor se colhe:

“Prossegue o recurso, insistindo na tese de que, tratando-se de contrato de *leasing*, o proprietário do bem é o arrendador, nenhuma indenização sendo devida ao arrendatário em virtude de sua perda. O acórdão bem examinou a questão, tendo em conta as características do contrato. Envolve ele, além da locação, a opção de compra. Daí que as prestações pagas eram majoradas, para atender também a isso. Não se podendo concretizar a transferência da propriedade, em virtude da destruição do bem, claro o dano suportado pelo arrendatário. E certamente não houve aí infração ao invocado parágrafo único do artigo 1º da Lei n. 6.099/1974.” (in RSTJ, vol. 105, p. 246).

Em suma, não se verifica a alegada infringência aos arts. 3º e 6º da lei processual civil. De outro lado, resolução não é tida como lei federal para fins de admissibilidade do recurso especial e, além do mais, a norma do art. 1.092 do Código Civil, a par de não prequestionada, nenhuma pertinência encontra na hipótese em debate.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 251.713 – BA

(Registro n. 2000.0025452-5)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: João Carlos Paolilo Bacelar Filho
Advogados: Manoel Cerqueira de Oliveira Netto e outros
Recorrido: Banco do Brasil S/A
Advogados: Acélio Jacob Roehrs e outros

EMENTA: Responsabilidade civil – Dano moral – Devolução indevida de cheque em virtude da redução abrupta do limite do cheque especial – Litigância de má-fé.

– A restituição indevida de cheque sem fundos acarreta a responsabilidade de indenizar razoavelmente o dano moral correspondente, que prescinde da prova de prejuízo (REsp n. 53.729-MA).

– Inexistência, no caso, do exercício abusivo do direito de ação.
Cancelamento da multa por litigância de má-fé.

Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, vencido 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 Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 4 de outubro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 11.3.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: João Carlos Paolilo Bacelar Filho ajuizou ação de reparação de dano moral contra o Banco do Brasil S/A, alegando ser titular de conta especial junto à instituição financeira-ré, a qual, de início, passou a hostilizá-lo, suspendendo-lhe o crédito, para posteriormente recusar o pagamento do cheque sob n. 882037, no valor de R\$ 2.130,00, emitido em favor de Hildebrando Seixas de Souza, que, diante desse fato, o levou a protesto. Pleiteou a condenação do Banco ao pagamento de quantia não inferior a R\$ 1.000.000,00.

O MM. Juiz de Direito, entendendo não haver o Banco-réu demonstrado qualquer razão plausível que motivasse a redução do limite do cheque especial de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) para R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) no mesmo dia 15.9.1995, de forma a acarretar a falta de provisão de fundos, julgou procedente a ação para condenar “o Réu a pagar ao Autor a quantia correspondente a 10.800 (dez mil e oitocentos) salários mínimos, em moeda corrente nacional, acrescida de juros de mora a partir da data da citação” (fl. 69).

A Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade, deu provimento ao apelo do Banco para julgar improcedente a ação, invertendo o ônus da sucumbência, com a aplicação da multa de 20% por litigância de má-fé. O v. acórdão restou assim ementado:

“Ação de reparação por dano moral julgada procedente.

Preliminar de nulidade da sentença. Cerceio de defesa por supressão da fase instrutória. Inexistência. Rejeição.

Falta de prova quanto ao evento danoso e sua atuação no âmbito objetivo, bem como de sua repercussão no meio social ou comercial, do Autor a ensejar a reparação pleiteada. Improcedência da ação. Aplicação da multa. Litigância de má-fé. Inversão da sucumbência.

Provimento do apelo” (fl. 189).

Eis os fundamentos do acórdão no que ora interessa:

“Admitida, em tese, pela doutrina e jurisprudência a reparação civil, por dano exclusivamente moral, e competindo ao Estado de Direito preservar a integridade moral e patrimonial das pessoas, zelando pelo equilíbrio social e bem-estar individual de cada um, não se constatou, no caso dos autos, o alegado dano em decorrência da redução pelo Banco-apelante do limite de crédito do Autor-apelado, junto à instituição financeira, o que ensejou a devolução de cheque por este emitido.

O dano moral não pode ser presumido, deve apoiar-se em prova contundente e robusta de sua ocorrência e que reflita a existência de mácula na honra, crédito, bem-estar, da vítima, valores que informam a sua própria vida.

A intensidade do dano, ainda que se considerasse ilegal ou arbitrária a atitude do estabelecimento bancário, teria sido insuficiente, no caso em tela, a se inferir lesão significativa aos valores que norteiam o conceito moral dentro de nossa sociedade. Não houve ofensa ou abalo ao crédito comercial do Apelado, muito menos exposição de sua pessoa ao vexame de ter seu nome erigido à condição de mau pagador, em face da devolução do cheque que emitira. Conforme evidenciado nos autos, seu nome não foi encaminhado, pelo Banco-apelante, para o SPC, Serasa, Cadin, ou qualquer outro órgão de controle e fiscalização do sistema de crédito, verificando-se, assim, que nunca estivera, em

razão da devolução do cheque sob comento, impedido de comerciar ou praticar qualquer ato que viesse a sofrer restrição em virtude da devolução ocorrida.

Esclareça-se, ainda, que o cheque, apesar de levado a protesto pelo beneficiário após uma única apresentação ao Banco-sacado, não chegou a ter seu protesto publicado no órgão oficial, já que fora determinado o seu cancelamento no mesmo dia em que ocorreria a sua publicidade.

(...)

De referência ao pedido do Apelante visando ao reconhecimento da litigância de má-fé, não é demais lembrar que a presente ação foi ajuizada, transcorrido mais de um ano da devolução do cheque pelo Banco ora recorrente, e, ainda assim, pleiteou um indenização altíssima de R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais), numa tentativa evidente de enriquecimento sem causa, pois, conforme lecionam doutrinadores, há casos singulares por quais se reconheça, desde logo, que o que se busca é a margem de lucro.

Consoante foi acentuado pelo Banco-apelante, o exercício anormal do direito de ação e sem motivação legítima ou falsa motivação é, sem dúvida, repudiável pretensão desprovida de juridicidade.

Do que foi exposto, o Autor, ora apelado, pretendeu ressarcimento indevido, não autorizado por lei, incorrendo, assim, em litigância de má-fé de que tratam os arts. 16 e 17 do CPC, ensejando a aplicação de multa prevista no art. 18, § 2º, do mesmo Código.” (fls. 190/192).

Os declaratórios foram parcialmente acolhidos apenas “para fixar o valor da indenização em quantia correspondente a 20% sobre o valor da causa, como prevê o § 2º do mencionado art. 18 do CPC” (fl. 200).

Inconformado, o Autor manifestou este recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando ofensa aos arts. 16, 17, 18 e 460 do CPC, e 159 do Código Civil, além de dissídio interpretativo. Defendendo a desnecessidade de comprovação do prejuízo sofrido, sustentou a reparabilidade do dano moral causado pela indevida devolução de cheque sem provisão de fundos. Asseverou ser a decisão **ultra petita**, uma vez que não houve pedido de condenação por suposta litigância de má-fé. Ressaltou, ainda, que o pleito formulado em juízo não constitui pretensão a ressarcimento indevido ou não autorizado por lei, mas assegurada pela

própria Constituição Federal em seu art. 5º, V. Por fim, aduziu inexistir previsão legal para imposição de multa.

Contra-razões apresentadas às fls. 239/263.

O REsp subiu por força de decisão exarada nos autos no Ag n. 256.267-BA.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Em 15.9.1995, o Autor possuía em sua conta-corrente o saldo credor de R\$ 2.183,11, mercê do limite de seu cheque especial, que era até aquele momento de R\$ 6.000,00, com vencimento para 29.9.1995. Em assim sendo, a quantia representada pelo cheque n. 882037, do montante de R\$ 2.130,00 (fl. 9), cabia no saldo credor, dentro do respectivo limite, e ainda restaria a importância de R\$ 53,11.

Entretanto, no mesmo dia, o Banco ora recorrido houve por bem reduzir o limite do crédito, de R\$ 6.000,00 para R\$ 4.000,00. Com essa diminuição, o saldo credor do correntista passou a ser de R\$ 183,11, não suportando mais o **quantum** correspondente ao indigitado cheque. Daí a devolução do título ao beneficiário por falta de suficiente provisão de fundos.

A sentença, que descreve os fatos com minúcias, atribuiu a recusa de pagamento do cheque à redução, operada de modo inopino, do limite do crédito concedido ao demandante, de R\$ 6.000,00 para R\$ 4.000,00. E acentuou que o Banco-réu não demonstrara, nem mesmo alegara, qualquer razão plausível que justificasse a diminuição de crédito adotada.

Já o acórdão recorrido não modificou a base fática do litígio, mantida que restou a narrativa do evento realizada pelo decisório de 1º grau. Basta atentar-se à motivação expendida pelo Tribunal de origem para constatar-se que o julgado ora combatido admite – sem reboços – que a devolução do cheque ocorreu em virtude da redução pelo Banco do limite de crédito por ele concedido ao Autor.

Tal reconhecimento acha-se claro no contexto da fundamentação expendida pelo v. acórdão, que chega ao ponto de usar a locução “ainda que se considerasse ilegal ou arbitrária a atitude do estabelecimento bancário ...” (fl. 190). A relação de causa e efeito entre a providência adotada pela instituição financeira (redução abrupta do limite de crédito) e a devolução da

cártula por falta de suficiente provisão de fundos encontra-se, assim, nitidamente reconhecida pela egrégia Corte Estadual.

Apenas não concedeu ela a reparação pelos danos morais suportados pelo suplicante, em razão desses fatos todos, por não haver vislumbrado a ocorrência da lesão de cunho moral. São palavras textuais do **decisum** hostilizado: “O dano moral não pode ser presumido, deve apoiar-se em prova contundente e robusta de sua ocorrência e que reflita a existência de mácula na honra, crédito, bem-estar, da vítima, valores que informam sua própria vida” (fl. 190).

Sabe-se que, em sede de apelo especial, não se reexamina matéria probatória (Súmula n. 7-STJ). Apanhados, destarte, os fatos tal como descritos pelas instâncias ordinárias, soberanas na apreciação do quadro probatório, tem-se que as circunstâncias factuais invocadas pelo Banco-recorrido em suas contra-razões, para arredar a pretensão indenizatória manifestada na peça exordial, não são suscetíveis de consideração, por isso mesmo, por esta Corte Superior. Seria o mesmo que transformar este Tribunal em Corte de apelação.

Ao negar o ressarcimento por danos morais sofridos pelo Recorrente em face da devolução do cheque devido à falta de suficiente provisão de fundos, decorrente da inopinada diminuição do limite do cheque especial, o **decisum** ora guerreado não somente contrariou a norma do art. 159 do Código Civil, como ainda dissentiu da jurisprudência oriunda desta Casa, exemplificada pelo decidido no REsp n. 53.729-MA, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, de cuja ementa se colhe:

“A devolução indevida de cheque sem fundos acarreta a responsabilidade de indenizar razoavelmente o dano moral correspondente, que prescinde da prova de prejuízo.” (fl. 223).

De anotar-se que a dissonância interpretativa ressaí no caso evidente, pois, enquanto o acórdão recorrido entende que o dano moral não é de ser presumido, devendo, ao revés, ser contundentemente comprovado, o aresto paradigmático assevera ser o prejuízo moral advindo da devolução indevida do título independente de prova. Trata-se, aí, de divergência notória, amplamente conhecida deste Tribunal.

Está claro que, diante da restituição do cheque ao seu beneficiário por falta de fundos, o emitente experimentou constrangimento, exposição a vexame, abalo psíquico, aflição, aspectos estes que permitem afirmar-se ter

ocorrido, no caso, o dano moral alegado. Realce-se que nenhuma repercussão na espécie deve ter o eventual abalo de crédito, de caráter exclusivamente patrimonial, a que se refere o decisório profligado. Basta que tenha havido perturbação de ordem psíquica na vítima, a perda da tranqüilidade, para caracterizar-se o dano moral, passível de reparação. E isto prescinde de prova, pois decorre da experiência comum. Além do acórdão-modelo acima mencionado, podem ser enumeradas outras decisões proferidas por esta Corte, todas na mesma linha, nos REsps n. 261.028-RJ e 261.558-AM, ambos da relatoria do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito; REsp n. 214.824-SP, relator o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, e REsp n. 234.472-SP, por mim relatado.

O Autor faz jus, portanto, à indenização pelo dano moral sofrido, mas não no importe elevadíssimo, sumamente alto, por isso mesmo absurdo, pleiteado na peça vestibular. O **quantum** pretendido equivale ao enriquecimento sem causa, uma vez que completamente divorciado das circunstâncias próprias da lide e, inclusive, do montante do cheque devolvido.

Ainda que se leve em linha de conta a capacidade financeira do devedor, instituição financeira de grande porte, a fixação do valor indenizatório não pode fugir aos critérios utilizados por esta colenda Turma que, em hipóteses tais, tem determinado o importe em torno de cinquenta salários mínimos. Esta é a quantia que, no meu sentir, é a mais adequada à espécie em análise, na qual a repercussão do evento foi mínima em relação à pessoa da vítima. A cártula foi restituída ao beneficiário que o protestou em seguida, sem que houvesse divulgação alguma acerca do fato. E, mais que isso, na mesma data do protesto, promoveu-se o seu cancelamento.

Inexiste motivo, pois, para que se exaspere o grau da reparação.

2. Agasalhada que fica, em parte, a pretensão ressarcitória formulada na inicial, remanesce sem sentido a aplicação da pena de litigância de má-fé; aliás, imposta com excessivo rigor. O acionante não fez mais do que exercitar o direito público subjetivo de ação, o que lhe é assegurado pela Lei Maior (art. 5º, inciso XXXV). Havia, ademais, vencido a causa em 1º grau de jurisdição. De sorte que não se pode considerar como abusivo ou anormal o exercício do direito de ação. O que é passível de censura é apenas a soma alvitrada na exordial, aspecto que, no entanto, não é suficiente para justificar a incidência da referida penalidade. Basta simplesmente que amolde o **quantum** indenizatório ao que se afigure justo e razoável.

Neste item da irresignação, o acórdão objurgado acabou por vulnerar os arts. 16, 17 e 18 da lei processual civil.

3. A despeito de não acolhida a importância indicada na petição inaugural a título de dano moral, o Autor é tido como vencedor substancial da lide, motivo porque, em conformidade com a orientação imprimida por este órgão fracionário do Tribunal, as custas processuais são repartidas, cabendo 1/3 ao suplicante e 3/4 ao Banco-réu, enquanto que a verba advocatícia fica atribuída à instituição financeira, no importe de 15% sobre o montante final da condenação.

4. Do quanto foi exposto, conheço do recurso por ambas as alíneas do permissor constitucional e dou-lhe provimento parcial para condenar o Réu ao pagamento da quantia correspondente a 50 (cinquenta) salários mínimos, acrescida de juros, a contar da citação, tal como definido na sentença, e ainda para excluir a multa por litigância de má-fé. Custas e honorários como acima explicitados.

É como voto.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Presidente): Sr. Presidente, discordo do voto do Sr. Ministro-Relator, dizendo não haver dano moral, porque o acórdão que substitui a sentença diz: (lê):

“Dano moral não pode ser presumido
em virtude da devolução financeira.”

O que vejo é que, mais do que isso, o Banco tem o direito de diminuir o crédito.

O Banco devolveu o cheque porque foi emitido no dia quinze e a devolução deu-se no dia dezenove. No dia quinze, o Recorrido tinha o crédito; no dia dezenove, não mais.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, peço vênias a V. Ex.^a para acompanhar o voto do eminente Ministro-Relator, conhecendo do recurso por ambas as alíneas e dando-lhe parcial provimento. Se houve a diminuição do limite do crédito, permitindo, assim, que o correntista emittisse um cheque no limite que acreditava dispor, a sua devolução causou o prejuízo decorrente do protesto. Essa situação realmente tem sido indenizada nos termos propostos pelo eminente Ministro Barros Monteiro.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, no caso, houve uma redução do crédito e o Banco não avisou. Se o Recorrido tivesse seis mil de crédito, o cheque não teria sido devolvido.

Em razão dessa circunstância, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso por ambas as alíneas e dando-lhe parcial provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 265.121 – RJ

(Registro n. 2000.0064027-1)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Ângela Maria da Cruz
Advogado: Paulo Sérgio da Costa Martins
Recorrido: Telecomunicações do Rio de Janeiro S/A – Telerj
Advogados: Marcelo Luiz Ávila de Bessa e outros

EMENTA: Civil e Processual – Cobrança de ligações para “tele-sexo” – Oferecimento de serviço ou produto estranho ao contrato de telefonia sem anuência do usuário – Invalidez – Ônus da prova positiva do fato atribuível à empresa concessionária – Inscrição da titular da linha telefônica no Cadin – Danos morais – Código de Defesa do Consumidor, arts. 6º, VIII, e 31, III.

I – O “produto” ou “serviço” não inerente ao contrato de prestação de telefonia ou que não seja de utilidade pública, quando posto à disposição do usuário pela concessionária – caso do “tele-sexo” –, carece de prévia autorização, inscrição ou credenciamento do titular da linha, em respeito à restrição prevista no art. 31, III, do CDC.

II – Sustentado pela autora não ter dado a aludida anuência, cabe à companhia telefônica o ônus de provar o fato positivo em contrário, nos termos do art. 6º, VIII, da mesma Lei n. 8.078/1990, o que incorreu.

III – Destarte, se afigura indevida a cobrança de ligações nacionais ou internacionais a tal título, e, de igual modo, ilícita a inscrição da titular da linha como devedora em cadastro negativo de crédito, gerando, em contrapartida, o dever de indenizá-la pelos danos morais causados, que não de ser fixados com moderação, sob pena de causar enriquecimento sem causa.

IV – Recurso especial conhecido e provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros 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, 4 de abril de 2002 (data da retificação do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 17.6.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Ângela Maria da Cruz interpõe, pela letra **a** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado (fl. 204):

“Código de Defesa do Consumidor. Usuária de terminal telefônico que não paga contas da Telerj porque apresentaram alto valor devido a ligações do ‘tele-sexo’. Telefone emprestado para uma firma. Ausência de prova de que não houve tais ligações. Improcedência do pedido.

1. A inversão do ônus da prova só ocorre se existe determinação judicial quando for verossímil a alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente. No caso, essas hipóteses não ocorriam, pois que, em

princípio, os registros eletrônicos das centrais telefônicas merecem credibilidade, e, por outro lado, não era a Autora uma hipossuficiente, já que quanto a essa circunstância nada foi alegado. Portanto, cabia-lhe arcar com o ônus de provar as suas alegações, o que poderia ocorrer se requeresse uma perícia técnica, prova que não foi produzida.

2. Apelo improvido.”

Alega a Recorrente que por constar da sua conta telefônica, no período de 6 e 7/1996, diversos débitos a título de ligações para o serviço conhecido como “tele-sexo”, contestou aquelas cobranças. Inobstante isso, teve seu nome incluído no cadastro de inadimplentes, o que lhe gerou constrangimentos com abalo à sua moral, justificando o ressarcimento respectivo, postulado na presente ação ordinária de indenização.

Aduz que seu direito está amparado no CDC, art. 6º, VIII, posto que caberia à concessionária o ônus de provar a prévia autorização para as ligações, que elas foram feitas daquele terminal telefônico e que os valores exigidos são pertinentes.

Salienta que embora se cuidasse de uma linha instalada em estabelecimento comercial, somente o casal de sócios a ela tinha acesso, destacando que o controle das ligações pela concessionária não é exato, posto que, por exemplo, embora desligada a linha em 1996, em julho de 1998 foi também emitida uma cobrança alusiva a telegramas fonados, no valor de R\$ 165,32, inobstante a inatividade do terminal.

Contra-razões às fls. 231/238, salientando a falta de prequestionamento. Diz que não se cuida de inversão do ônus da prova, mas que, à falta de qualquer demonstração do fato constitutivo do direito da Autora, o juízo singular a ela atribuiu tal encargo. Adiciona que a inscrição no Cadin era obrigatória, por se tratar de pessoa jurídica, e que também não há prova dos danos causados.

O recurso especial foi admitido na Instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 244/246.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de ação ordinária em que Ângela Maria da Cruz postula (fl. 4):

“1. *A antecipação parcial da tutela*, para o fim de

a) ser religada imediatamente a linha 592-3097, depositado à disposição do juízo o valor de R\$ 77,04 (setenta e sete reais e quatro centavos) correspondente à assinatura, mais o aluguel de acessórios, e os pulsos excedentes, ligações para telefones celulares dos meses em foco;

b) a retirada **incontinenti** de seu nome da relação do Cadin.

2. Ao final, a declaração judicial de que não está obrigada ao pagamento das contas de junho e julho/1996, no que é cobrado como ligação para tele-sexo, e a condenação da demandada a compor as perdas e danos, materiais e morais, que provocou, a serem fixados conforme o prudente arbítrio de V. Ex.^a, e aos ônus sucumbenciais de estilo.”

O acórdão estadual, confirmando a sentença monocrática, do eminente Desembargador Nilson de Castro Dião, traz a seguinte fundamentação (fl. 205):

“Com efeito, cabia à Apelante provar que as ligações internacionais que alega não terem sido feitas no aparelho telefônico de que é titular, foram indevidamente cobradas. E para isso seria necessária uma prova técnica, uma perícia nos registros eletrônicos da Embratel, o que poderia ter requerido e não o fez. Era dela o ônus dessa prova. Labora em erro quando alude à inversão do ônus da prova como se ela sempre se verificasse quando se invoca o CDC. Mas não é assim. Como dispõe o art. 6^o, VIII, isso só ocorre a critério do juiz, quando for verossímil a alegação do consumidor ou quando seja ele um hipossuficiente. Tais hipóteses não ficaram configuradas. A princípio, os registros eletrônicos das centrais telefônicas merecem crédito. Existe presunção relativa em seu prol. Por outro lado, a Apelante não se disse hipossuficiente, tanto que não requereu o benefício da assistência judiciária.

Portanto, à míngua de provas, outro não poderia ser o desfecho da lide. Acresce a circunstância de que o aparelho telefônico da Apelante não estava em seu poder, pois que fora emprestado para um casal amigo que possui uma firma onde ele ficou instalado. Como pode, portanto, ter a convicção de que as ligações internacionais de ‘tele-sexo’ não aconteceram? Como pode ter a certeza de que o casal amigo exerceu completa vigilância quanto ao uso do aparelho? Eles sequer foram ouvidos em juízo.

Quanto à exclusão da Embratel da lide e a condenação da Apelante em arcar com os ônus sucumbenciais, outra não poderia ser a decisão. Argumenta o Apelante que a Embratel só foi citada porque o juiz da causa ordenou. Pouco importa. Se não queria com ela litigar, não era obrigada a fazer a citação. Poderia ter recorrido da decisão. Mas com ela se conformou. Portanto, se ficou vencida, deve pagar por isso.”

Rogando vênias à colenda Corte **a quo**, tenho que a decisão merece parcial reparo.

No julgamento do REsp n. 258.156-SP, esta Turma, à unanimidade, decidiu que:

“Telefone. Serviço ‘900’. ‘Disque prazer’. Código de Defesa do Consumidor.

O serviço ‘900’ é oneroso e somente pode ser fornecido mediante prévia solicitação do titular da linha telefônica.

Recurso conhecido e provido.” (unânime, DJU de 11.12.2000).

Colho do voto do ilustre relator, Ministro Ruy Rosado de Aguiar, o seguinte excerto:

“Em primeiro lugar, é preciso, desde logo, afirmar que não se trata de contrato firmado para a prestação de serviços de telefonia, que são prestados pela companhia telefônica Ceterp – Central Telefônica de Ribeirão Preto, mas de mensagens feitas pela Autora na modalidade de ‘900 – disque prazer’.

A disponibilidade desses serviços ao usuário da companhia telefônica depende de prévia solicitação do consumidor, como qualquer outro de natureza onerosa. Atribuir ao usuário a obrigação de defender-se, para cuidar de como é usado o seu terminal telefônico – que muitas vezes é de difícil, senão impossível, controle – apenas para garantir à empresa de ‘900 – disque prazer’ maior facilidade para ampliar a sua receita, é inverter a perspectiva de como deve ser vista a relação de consumo. Não há razão para que se garanta a receita do empresário do ‘disque prazer’ confiando no descuido do titular da linha telefônica; cabe ao fornecedor atuar no mercado de modo a garantir que a prestação de seus serviços decorra da real vontade do cliente de obtê-los.

O Código de Defesa do Consumidor veda expressamente essa prática, tanto mais difundida como facilitada pelos meios eletrônicos, e tanto mais aceita quanto pequenos os valores cobrados, incentivando a tolerância. Reza o art. 39, III: 'É vedado ao fornecedor de produtos os serviços: enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço'."

Naquela assentada, aderi ao posicionamento de S. Ex.^a proferindo voto-vogal deste teor:

"Sr. Presidente, acompanho V. Ex.^a, em seu judicioso voto, entendendo que no caso de prestação de serviços estranhos ao serviço de comunicação atinentes à concessão do serviço público telefônico, eles somente podem ser cobrados se efetivamente demonstrada a existência de vínculo entre o titular da linha e a empresa que os oferece, seja por meio da assinatura de um pré-contrato, seja por meio de um credenciamento. Enfim, qualquer espécie de manifestação que mostre essa vontade do titular da linha de se utilizar daquele serviço que não seja de uma forma meramente acidental ou que, pela natureza do telefone e do seu fácil acesso a terceiros, possa por estes ser utilizada com o desconhecimento do titular."

A matéria aqui posta é bastante semelhante.

Foi cobrada da Autora, titular da linha telefônica, uma conta de aproximadamente R\$ 8.000,00 (oito mil reais), oriunda de ligações internacionais para o serviço "tele-sexo", posto à disposição dos usuários da concessionária.

Dispõe o Código de Defesa do Consumidor, que:

"Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

.....

VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;"

.....

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

.....

III – enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;”

A toda evidência, o serviço de “tele-sexo” não integra a atividade concedida pelo Estado à empresa concessionária. É algo paralelo, uma outra coisa, absolutamente a ela não inerente e nem imprescindível.

Justamente por isso, não se pode admitir que faz parte do contrato entre a telefônica e o usuário; que este, ao adquirir uma linha, está, automaticamente, anuindo com qualquer serviço ou produto que a empresa venha a incorporar a sua atividade e disponibilizar aos usuários.

Evidentemente que há alguns que não são exatamente típicos da comunicação, como a previsão do tempo, telegramas fonados, “hora-certa”, etc., porém são de reconhecida utilidade pública e, por isso mesmo, é de se reconhecer a dispensabilidade de uma concordância prévia do usuário. Outros, caso do “tele-sexo”, não.

Assim, para que o mesmo possa ser exigido do assinante, é necessário que, antes, tenha havido, como já assinalado acima, uma concordância, credenciamento ou inscrição do mesmo, previamente, mesmo porque, como sabido, a linha telefônica pode ser utilizada por terceiros, inclusive *menores de idade*, e constitui um direito do usuário que se lhe oportunize manifestar sua anuência ou não com o serviço.

Essa a regra do art. 39, III, da Lei n. 8.078/1990, que tem servido para inibir excessos de casas comerciais, supermercados, bancos e outros, em disponibilizar cartões, senhas, etc., que podem cair até em mãos de estranhos ou provocar consumo indesejado pelo usuário inadvertido. O mesmo se aplica aqui.

Por tais razões é que bastante a afirmação do direito da Consumidora-autora a alegação de que não solicitou o “tele-sexo”. Não tem de fazer prova negativa, na espécie. O fato positivo, a demonstração de que o fez, é ônus da concessionária, tem dela que partir, a teor do art. 6^o, VIII, do mesmo CDC.

Destarte, entendo que o débito não procede, pelo que se revelou indevida a inscrição da Autora no Cadin, causando-lhe constrangimento ilícito, pelas notórias restrições que passou a sofrer em seu crédito junto à praça.

Em tais circunstâncias, aplicando o direito à espécie, consoante o disposto no art. 257 do Regimento Interno do STJ, fixo a indenização pelos danos morais em 30 (trinta) salários mínimos.

No tocante à exclusão da Embratel da lide, essa matéria não é questionada, pelo que imutável a decisão estadual.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, para julgar procedente em parte a ação, cancelando os débitos lançados nas contas telefônicas aludidas, a título de “tele-sexo”, condenando, ainda, a ré, Telerj, ao pagamento de indenização equivalente a 30 (trinta) salários mínimos, além das custas processuais e honorários advocatícios, de 10% (dez por cento) sobre tal montante.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 299.283 – RJ

(Registro n. 2001.0002896-9)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Luiz Roberto Rodrigues
Advogados: Ana Paula Stulpen Vieira e outros
Recorridos: Hospital Cardoso Rodrigues Ltda e outros
Advogados: Luiz Marcelo Peixoto Lubanco e outros

EMENTA: Processual Civil – Foro – Competência – Vários réus – Domicílios distintos.

Sendo três os réus, com diferentes domicílios, caberia ao autor escolher o foro, de qualquer um, para demandar contra eles.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília-DF, 7 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 24.6.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Luiz Roberto Rodrigues, ora recorrente, ajuizou contra os ora recorridos João José Cardoso, José Cardoso e Hospital Cardoso Rodrigues Ltda uma ação de dissolução e liquidação de sociedade, uma ação cautelar inominada, uma ação anulatória de contrato social e uma ação de seqüestro, todas sendo distribuídas ao Juízo da 30ª Vara Cível da Comarca da Capital.

Após quase dois anos de proposta a primeira ação e após saneado o processo, por decisão irrecorrida, o réu Hospital Cardoso Rodrigues Ltda ingressou nos autos da referida ação cautelar deduzindo pretensão, que foi acolhida pelo juiz-processante, no sentido de que o juízo competente para processar e julgar esses feitos seria o de uma das Varas Cíveis de Madureira, visto que a sede desse réu está em área abrangida pelo foro de Madureira, nada obstante os outros dois réus terem domicílio fora da base territorial de referido foro regional.

Contra essa decisão foi lançado agravo de instrumento, que foi improvido, bem como rejeitados os aclaratórios.

Daí o recurso especial em exame com base nas letras **a** e **c** do permissor constitucional por sugerida divergência com os julgados que indica e por alegada violação aos arts. 535, I e II, e 94, § 4º, do Código de Processo Civil, este porque, sendo três os réus, com diferentes domicílios, caberia ao Autor escolher o foro, de qualquer um deles, para demandar contra eles.

Sem resposta, o recurso foi admitido na origem.

Era o de importante a relatar.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Como dito no relatório, Luiz Roberto Rodrigues, ora recorrente, ajuizou contra os ora recorridos João José Cardoso, José Cardoso e Hospital Cardoso Rodrigues Ltda uma ação de dissolução e liquidação de sociedade, uma ação cautelar inominada,

uma ação anulatória de contrato social e uma ação de seqüestro, todas sendo distribuídas ao Juízo da 30ª Vara Cível da Comarca da Capital.

Após quase dois anos de proposta a primeira ação e após saneado o processo, por decisão irrecorrida, o réu Hospital Cardoso Rodrigues Ltda ingressou nos autos da referida ação cautelar deduzindo pretensão, que foi acolhida pelo juiz-processante e pelo egrégio Tribunal **a quo**, em sede de agravo de instrumento que foi improvido, no sentido de que o juízo competente para processar e julgar esses efeitos seria o de uma das varas cíveis de Madureira, visto que a sede desse réu está em área abrangida pelo foro de Madureira, nada obstante os outros dois réus terem domicílio fora da base territorial de referido foro regional.

Contra esse deslocamento da competência é que se insurge o Autor, e com razão.

É que, pelo disposto no § 4º do artigo 94 do Código de Processo Civil, “havendo dois ou mais réus, com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor”.

No caso, sendo três os réus, com diferentes domicílios, caberia mesmo ao autor escolher o foro, de qualquer um deles, para demandar contra eles.

Ademais, ainda que não fosse assim, razão teria o Recorrente, visto que já havia sido proferido despacho saneador, irrecorrido, e como a incompetência seria relativa, a competência do Juízo da 30ª Vara Cível da Capital não poderia mais ser abalada.

Diante de tais pressupostos, conheço parcialmente do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento, para reconhecer a competência da 30ª Vara Cível da Capital para processar e julgar todas as quatro demandas acima referenciadas, prejudicado o exame do recurso no ponto em que alega violação ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

RECURSO ESPECIAL N. 327.382 – RJ

(Registro n. 2001.0064704-8)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Luxor Transportes Ltda
Advogados: Eduardo Vincentini e outros

Recorrida: Alene Meireles da Silva

Advogados: Biagio Panza e outros

EMENTA: Civil e Processual – Ação de indenização – Queda de passageira transportada em coletivo – Julgamento **extra petita** não configurado – Juros – Responsabilidade contratual – Fluição a partir da citação – Dano moral – Razoabilidade no arbitramento – Sucumbência – CPC, art. 20, § 5º.

I – Não se configura julgamento **extra petita** quando o acórdão estabelece critério de reajuste da pensão diverso do postulado na exordial.

II – Em caso de responsabilidade contratual, os juros moratórios incidem a contar da citação. Precedentes.

III – Razoabilidade da verba fixada a título de dano moral, não se revelando, na espécie, abusividade a demandar a excepcional intervenção do STJ a respeito.

IV – De acordo com a orientação da Corte Especial do STJ no julgamento do EREsp n. 109.675-RJ, relator para acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, por maioria, julgado em 25.6.2001, os honorários advocatícios de sucumbência não incidem sobre o capital constituído para assegurar o pagamento das parcelas vincendas da pensão.

V – Recurso conhecido em parte e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 19 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Luxor Transportes Ltda inter-põe, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado (fl. 145):

“Responsabilidade civil. Queda do ônibus. Passageiro ferido. Concessionária de serviço público. Responsabilidade objetiva. Dano e nex causal comprovados. Inexistência de excludente de responsabilidade. Indenização devida. Pensionamento bem fixado conforme provas pericial e documental produzidas. Mero reajuste não implica em julgamento **ultra petita**. Inaplicabilidade da Súmula n. 490 do Supremo Tribunal Federal porque a pensão não foi fixada em salários mínimos. Dano moral caracterizado, e que deve ser majorado para 200 salários mínimos. Juros moratórios contados a partir do evento danoso. Aplicação da Súmula n. 54 do Superior Tribunal de Justiça. Aplicação do art. 602 do Código de Processo Civil. Aplicação do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, quanto aos ônus sucumbenciais. Honorários advocatícios conforme § 5º do art. 20 do Código de Processo Civil. Primeiro recurso provido parcialmente. Segundo recurso provido.”

Sustenta a Recorrente que a decisão violou o art. 460 do CPC, bem assim o art. 293, porquanto, ao determinar que o reajuste da pensão se fizesse pelo da categoria profissional sem que pedido nesse sentido houvesse sido formulado, julgou **extra petita**.

Aduz que houve divergência com a Súmula n. 490 do colendo STF, que determina o salário mínimo como parâmetro, ressaltando a dificuldade no cálculo ao longo da duração da pensão.

Diz, mais, que a Corte contrariou o art. 1.536, § 2º, do Código Civil, ao determinar incidência dos juros daquele dispositivo sobre o dano moral, incabíveis na espécie e, ainda que inseridos, somente poderiam incidir a partir do trânsito em julgado.

Reclama de excesso no dano moral, arbitrado em 200 salários mínimos, com ofensa ao art. 159 do CC, lembrando que a incapacidade foi de apenas 10% da atividade laboral.

Acrescenta, por fim, que foi afrontado o art. 20, § 5º, do CPC, à medida em que, em se cuidando de culpa contratual, a sucumbência deveria se limitar às prestações vencidas e a um ano das vincendas.

Invoca jurisprudência paradigmática.

Contra-razões às fls. 178/186, com preliminares de falta de prequestionamento e óbice da Súmula n. 7. No mérito, impugna os pontos recursais, destacando que o critério de reajuste não importa em julgamento além do pedido e que a solução dada quanto ao valor do dano, aos juros e à sucumbência está correta.

O recurso especial foi admitido na Instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 188/191.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Cuida-se de recurso especial, baseado nas letras **a** e **c** do permissor constitucional, que discute múltiplas questões.

I

No tocante à alegada violação aos arts. 293 e 460 do CPC, ela não se configura.

De efeito, pode o Tribunal, livremente, uma vez fixada a pensão, decidir sobre o critério de reajuste da mesma, e nada obriga a sua vinculação ao salário mínimo. Pode não ser uma forma mais fácil de se calcular a atualização, mas não há ilegalidade alguma em ter-se como parâmetro o reajuste da própria categoria profissional.

II

Quanto aos juros moratórios, assiste parcial razão à Recorrente.

De efeito, cuidava-se de passageira do ônibus, portanto, não é caso de culpa extracontratual, inaplicável a Súmula n. 54 do STJ.

Conquanto, pessoalmente, discorde desse entendimento, a orientação desta Corte é no sentido de que, em tal circunstância – culpa contratual –, os juros correm da citação. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

“Processo Civil. Responsabilidade civil. Acidente. Coletivo. Ilícito contratual. Juros de mora. Termo **a quo** de fluência. Data da citação. Honorários advocatícios. Inaplicabilidade do § 5º, art. 20, CPC. Precedentes. Recurso provido.

I – Na linha dos precedentes deste Tribunal, os honorários advocatícios, em cujo pagamento for condenada a empresa-preponente, devem ser fixados em percentual sobre o somatório dos valores das prestações vencidas mais um ano das vincendas, mostrando-se inaplicável o disposto no § 5º do art. 20 do CPC.

II – Tratando-se de ilícito contratual, os juros moratórios fluem tão-somente a partir da citação.” (Quarta Turma, REsp n. 131.376-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJU de 1.9.1999).

.....
“Acidente de trânsito. Valor do pensionamento. Dano estético e dano moral. Juros compostos. Termo inicial dos juros de mora. Precedentes da Corte.

1. Cabível a condenação cumulativa pelo dano moral e pelo dano estético quando distintas as suas causas.

2. Os juros compostos do art. 1.544 do Código Civil não se aplicam ao preponente.

3. Os juros de mora contam-se da citação quando se trate de responsabilidade contratual.

4. Cabível a redução do pensionamento considerando outros critérios, de acordo com a realidade dos autos, assim a dedução da parte que corresponderia à manutenção do falecido.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.” (Terceira Turma, REsp n. 247.266-SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 23.10.2000).

III

O **quantum** fixado a título de dano moral não se revela abusivo, de modo a justificar a excepcional intervenção do STJ a respeito, inexistente a violação ao art. 159 do Código Civil.

Segundo os fatos apurados nos autos, o motorista deu partida no coletivo com a porta traseira aberta, e a passageira veio a tombar na via pública, causando-lhe fratura óssea na cabeça e lesões pelo corpo, inclusive na face, de caráter permanente algumas delas (fl. 106).

Perdeu um ano letivo, ainda.

Assim, o valor de 200 salários mínimos não foi absurdo, colocando-se de acordo com os parâmetros da causa.

IV

Com relação ao art. 20, § 5º, do CPC, decidiu a colenda Corte Especial, que os honorários advocatícios não incidem sobre o montante necessário para a constituição de capital suficiente para assegurar as parcelas vincendas (REsp n. 109.675-RJ, rel. p/ acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, por maioria, julgado em 25.6.2001), não mais cabendo debater a respeito, no que se refere à interpretação da referenciada norma legal ordinária.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, para determinar a incidência do juro moratório apenas a partir do ajuizamento da ação, bem assim para excluir do cálculo dos honorários a constituição de capital.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 329.094 – MG

(Registro n. 2001.0086239-6)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Rosana Maria Garcia Rodrigues
Advogados: Maria Cristina da Costa Fonseca e outros
Recorrido: Banco Bemge S/A
Advogados: Mariza Moreira de Moraes e outros

EMENTA: Civil – Ação indenizatória – Acidente de trabalho – “Lesão por esforço repetitivo – LER” – Dano moral – Procedência da verba.

I – Para a indenização por dano moral motivada por doença profissional, bastante a prova do fato, do qual decorre, no caso, a óbvia repercussão psicológica sobre a trabalhadora que se vê atingida e frustrada em face da sua incapacidade para continuar exercendo a atividade laboral para a qual se preparou e concretamente desempenhava, integrada à classe produtiva de seu país.

II – O valor do ressarcimento deve ser fixado em patamar razoável, a fim de evitar enriquecimento sem causa.

III – Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 4 de abril de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 17.6.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Rosana Maria Garcia Rodrigues interpõe, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, assim ementado (fl. 257):

“Apelação. Ação de indenização. Sentença. Fundamentação sucinta. Nulidade inócurrenente. Acidente de trabalho. Lesão por esforços repetitivos – LER. Bancária na função de caixa. Presunção de culpa do empregador diante da natureza repetitiva do trabalho. Recurso provido.

1. É válida a sentença sucintamente fundamentada. A invalidade ocorre quando inexistente qualquer fundamento no julgado.

2. A responsabilidade civil do empregador por acidente de trabalho que vitima o obreiro regula-se pela teoria subjetiva.

3. A doença profissional conhecida como LER – lesão por esforços repetitivos – que acomete principalmente bancários na função de caixa e digitadores – faz presumir a culpa do empregador. Este deixou de propiciar ao obreiro ambiente e organização do trabalho compatíveis para prevenir o mal.

4. Inexistindo prova de que o empregador tenha cumprido sua

obrigação relativa à adequação do ambiente e do método organizacional do trabalho, tem ele o dever de indenizar o dano advindo ao empregado.

5. Apelação conhecida e provida.”

Alega a Recorrente que a decisão merece reparo na parte em que indeferiu o pedido alusivo ao dano moral, posto que notório, na situação dos autos, em face das óbvias repercussões psicológicas, pelas restrições em sua capacidade de trabalho causadas pela “LER”.

Aponta ofensa ao art. 159 do Código Civil e dissídio jurisprudencial.

Contra-razões às fls. 345/351, sustentando falta de prequestionamento e de atendimento aos requisitos legais para a configuração do dissídio.

O recurso especial da Autora foi admitido na instância estadual pelo despacho presidencial de fls. 384/388.

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, onde se discute sobre direito à indenização por danos morais, em face de incapacidade laboral adquirida pela Autora no curso do trabalho de bancária, em razão de “lesão por esforços repetitivos – LER”.

A ação foi julgada parcialmente procedente pelo Tribunal de Alçada, em face do reconhecimento do dano material, obtendo a Autora uma pensão vitalícia equivalente ao salário que percebia, com reajustes de acordo com a sua categoria profissional.

No entanto, tenho que a decisão merece reparo, por não me parecer correto o entendimento de que faltou a prova da lesão de ordem moral.

Na realidade, fácil perceber o fato, porquanto reside ele no próprio impedimento físico que uma pessoa passa a ter ao desempenho de uma atividade profissional para a qual se preparou e efetivamente a realizava antes de padecer do mal decorrente do trabalho.

Basta isso, ou seja, a prova do fato, no caso, a limitação física de ordem laboral, com a óbvia e intensa frustração que daí advém, para justificar o ressarcimento de caráter moral.

Nesse sentido é a orientação do STJ, **verbis**:

“Protesto indevido de duplicatas. Dano moral. Cabimento. Prova. Precedentes.

1. Ressalvado o convencimento do Relator, a jurisprudência está consolidada no sentido de admitir o dano moral à pessoa jurídica.

2. Está assentado na jurisprudência da Corte que ‘não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação ao art. 334 do Código de Processo Civil’.

3. Recurso especial conhecido e provido.” (Terceira Turma, REsp n. 204.786-SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, por maioria, DJU de 12.2.2001).

.....
“Indenização. Dano moral. Pessoa jurídica. Possibilidade. Verbetes n. 227, Súmula-STJ. Prova de prejuízo material desnecessária.

‘A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.’ (Verbetes n. 227, Súmula-STJ).

Na concepção moderna da reparação do dano moral prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto.

Recurso especial provido em parte.” (Quarta Turma, REsp n. 173.124-RS, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 19.11.2001).

Mas, evidentemente, que o valor não pode ser exagerado, como aquele absurdamente postulado na inicial, e, sim, compatível com o dano, a fim de evitar enriquecimento sem causa.

Nesse passo, fixo-o no montante equivalente a 100 (cem) salários mínimos.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, para condenar o Banco-réu ao pagamento de danos morais de 100 (cem) salários mínimos.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 331.787 – RS

(Registro n. 2001.0075035-9)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Dibens Leasing S/A Arrendamento Mercantil
Advogados: Roberto Lopes da Silva e outros
Recorrido: Leocir Tomaz da Silva Transportes Ltda
Advogado: Adival Rossato

EMENTA: *Leasing* – CDC – Alienação fiduciária – TR – Reintegração de posse – Capitalização.

– O CDC é aplicável ao contrato de *leasing*. Precedentes.

– Inadmissível o contrato de alienação fiduciária em garantia no contrato de *leasing*, porque o não-dono não pode alienar fiduciariamente o bem ao que já é dono.

– Possibilidade do uso da TR para a correção do débito. Ressalva do relator.

– Os juros de mora são cabíveis apenas depois de caracterizada a mora.

– Não cabe a ação de reintegração de posse se não há inadimplemento culposos.

– Capitalização de juros não é permitida em contratos dessa natureza.

– Outros temas não conhecidos por incidência das Súmulas n. 5 e 7-STJ.

– Recurso conhecido em parte e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. 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, 21 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator.

Publicado no DJ de 5.8.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Leocir Tomaz da Silva Transportes Ltda ajuizou, contra Dibens Leasing S/A Arrendamento Mercantil, ação de revisão de contrato de arrendamento mercantil financeiro com pedido de antecipação de tutela, conexa com ação desconstitutiva de pacto adjeto de alienação fiduciária em garantia, firmado no âmbito do contrato de *leasing* e com ação de reintegração de posse, em que reciprocamente contendem perante o 1^a Juizado da 2^a Vara Cível da Comarca de Porto Alegre.

O MM. Juiz julgou procedente a ação revisional, a arrendadora carecedora da ação de reintegração de posse e improcedente a ação declaratória de inexistência de relação jurídica.

As partes apelaram, e a egrégia Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul negou provimento ao recurso da arrendadora e deu provimento ao recurso do arrendatário:

“Arrendamento mercantil.

Ação revisional de contrato com pedidos de antecipação de tutela, conexa com ação declaratória de inexistência de relação jurídica e ação de reintegração de posse.

Interpretação de cláusulas contratuais.

Independentemente do tipo e da natureza jurídica do negócio realizado, o conjunto de cláusulas financeiras do contrato de arrendamento mercantil – seja na sua face de locação intercorrente ou na de financiamento com opção final de venda e compra – está adstrito ao regime jurídico remuneratório das obrigações de dar **in pecunia**, âmbito em que deve ser observada, na fixação do preço do dinheiro, a disciplina pública mandatária que regula a remuneração do capital.

Nulidade formal e/ou material absoluta de cláusulas constituídas sob abuso de poder econômico, excesso de onerosidade e/ou enganosidade negocial.

Cláusulas de preceito obrigacional viciadas por abuso de poder econômico, excesso de onerosidade dos encargos financeiros e/ou enganiosidade negocial, são inválidas de pleno direito e não servem de fundamento para a incidência de cláusulas de sanção avençadas, dentre as quais inserem-se as cláusulas de vencimento prévio das obrigações pecuniárias e seus acessórios e as de vencimento antecipado do negócio e suas garantias, razão pela qual estas cláusulas de sanção, quando em si mesmas despidas de nulidade, são ineficazes para a caracterização da mora do devedor e a desconstituição extrajudicial do negócio de consumo realizado, cuja validade jurídica deve estar estruturada em princípios de equidade, isonomia retributivo-comutativa e boa-fé, sem os quais padece de nulidade como um todo.

Constituição de garantia de alienação fiduciária em contrato de *leasing* financeiro. Nulidade absoluta por abuso de poder econômico e onerosidade excessiva do pacto de garantia.

Padece de nulidade material absoluta o pacto adjeto que constitui garantia de alienação fiduciária em contrato de arrendamento mercantil, configurando abuso de poder econômico da arrendadora e onerosidade excessiva de cláusula de garantia sobre bem diverso do arrendado.

I – Controle difuso da licitude dos negócios jurídicos.

Código de Defesa do Consumidor.

O Código de Proteção ao Consumidor (Lei n. 8.078/1990) é aplicável aos negócios jurídicos firmados entre os agentes econômicos, as instituições financeiras e os usuários de seus produtos e serviços (art. 3º, § 2º), viabilizando a declaração judicial de nulidade absoluta das cláusulas nucleares e periféricas viciadas por abuso de poder econômico, excesso de onerosidade e/ou enganiosidade (art. 51 e § 1º).

Revisão judicial dos negócios jurídicos e a relativização do princípio do **pacta sunt servanda**.

A aplicação dos princípios jurídicos que regem as políticas públicas mandatórias de proteção ao consumidor relativizam o princípio do **pacta sunt servanda** e autorizam a revisão judicial dos negócios como meio de aplicação do Direito.

II – Disciplina jurídica das obrigações de dar **in pecunia** e preço do dinheiro nos negócios de consumo.

Cláusulas de fixação e cobrança de juros nos negócios jurídicos.

Os juros compensatórios e os juros **propter moram**, cada um no seu respectivo âmbito de estipulação e incidência, são os únicos componentes de remuneração na composição estrutural do preço do dinheiro pertinente ao capital **in natura** investido nos negócios jurídicos.

A estipulação do preço do dinheiro encontra limite no princípio da equidade retributiva dos negócios jurídicos, âmbito em que o abuso de poder econômico e o excesso de onerosidade dos encargos pecuniários unilateralmente pactuados caracterizam conduta de lesa-cidadania, promovendo o enriquecimento ilícito do credor e o simultâneo empobrecimento sem causa do devedor, sendo nulas as cláusulas que prevejam a fixação e a cobrança de juros superiores a 12% ao ano.

Capitalização de juros. Vedação de anatocismo.

A prática do anatocismo é vedada pelo art. 4º da Lei de Usura, sendo nula a cláusula que, sem expressa autorização legal para a espécie de negócio jurídico entretido, prevê a capitalização de juros, ou, tendo-a, fixa-a em periodicidade menor do que a permitida em lei.

O ordenamento jurídico não autoriza a capitalização de juros em contratos de arrendamento mercantil ou de venda e compra mediante financiamento, circunstância de resto negada pela empresa arrendadora no contrato **sub judice**.

Correção monetária pura. Nulidade material de indexador remuneratório-financeiro como parâmetro de correção monetária pura.

Em economia inflacionária, a correção monetária pura é um **plus** neutro agregado ao preço do dinheiro pertinente ao capital **in natura** investido, cuja única finalidade é evitar um **minus** materializado na perda do poder aquisitivo nominal da moeda circulante, tendo natureza jurídica e função econômica distinta e inconfundível com a dos juros – componente estrutural externo remuneratório do capital principal –, sendo vedada a sua indexação na TR/D, TBF, TBC, variação cambial ilícita, taxa Anbid/Cetip ou qualquer outro índice que contenha internamente um componente estrutural de remuneração financeira.

Assim, independentemente do **nomen juris** que se lhe dê funcionalmente no negócio, padece de nulidade material absoluta a cláusula que os adota como indexador de correção monetária (impura), caracterizando espécie de anatocismo no cálculo estrutural das obrigações pecuniárias, resultante de juros nominados sobre juros inominados,

ensejando o enriquecimento ilícito do credor e o simultâneo empobrecimento sem causa do devedor, devendo o indexador viciado ser substituído pelo IGP-M.

Juros moratórios e cláusulas penais contratuais.

Caracteriza nulidade formal absoluta a estipulação de juros moratórios superiores a 1% ao ano e, a partir de 2.8.1996, de multa contratual superior a 2% sobre o total do débito, vedada a sua capitalização.

Correção monetária pura e comissão de permanência.

A Súmula n. 30 do STJ veda a acumulação de correção monetária pura com comissão de permanência.

Sem prejuízo, também é nula a cláusula que estipula a cobrança de comissão de permanência edificada sobre indexador impuro de correção monetária, cuja composição estrutural interna contém componente remuneratório-financeiro que, ao fim e ao cabo, configura a incidência de juros nominais sobre juros inominados embutidos, caracterizando espécie de anatocismo no cálculo estrutural das obrigações pecuniárias.

III – Regime jurídico complementar da matéria nos negócios de consumo.

A ocorrência de **mora accipiendi** e os seus efeitos jurídicos. Ônus moratórios.

O ônus da prova da não-abusividade do crédito constituído e reclamado compete ao credor.

Neste contexto e desde que caracterizada, a **mora accipiendi** isenta o devedor do pagamento de obrigação renegada pelo credor, em consequência não lhe sendo juridicamente imputável os ônus obrigacionais moratórios correspondentes, dentre os quais os juros **propter moram** e a cláusula penal.

Compensação judicializada.

Independentemente da natureza e escopo da demanda de cognição ajuizada, nela configurando-se a possibilidade de liquidação, presente ou futura, de débitos recíprocos entre os litigantes, a compensação judicializada é imperativo decorrente do princípio de economia processual.

Primeiro apelo improvido e segundo apelo provido.” (fls. 253/255).

Inconformada, a arrendadora interpôs recursos extraordinário e especial, este fundado no art. 105, III, a e c, da CF. Sustenta ofensa aos seguintes dispositivos legais: a) art. 119, parágrafo único, do CC, porque a decisão recorrida não reconheceu a validade da cláusula resolutória expressa; b) art. 1.265 do CC, pois o acórdão recorrido teria declarado nulo pacto adjeto de constituição de garantia de alienação fiduciária ao contrato de arrendamento mercantil; c) arts. 2ª e 3ª da Lei n. 8.078/1990, ao argumento de que as disposições do CDC não se aplicam às operações de arrendamento mercantil; d) art. 1.080 do CC, uma vez que a revisão judicial do contrato determinada pelo aresto atenta contra o princípio do **pacta sunt servanda**; e) arts. 1ª e 4ª do Decreto n. 22.626/1933, e 4ª, VI e IX, e 9ª da Lei n. 4.595/1964, porquanto os juros restaram limitados em 12% a.a.; f) arts. 1ª e 6ª da Lei n. 8.177/1991, e 27, § 5ª, III, da Lei n. 9.069/1995, uma vez que o acórdão combatido não admitiu a TR como fator de correção monetária; g) arts. 916, 917 e 1.062 do CC, e 6ª, § 1ª, da LICC, visto que a decisão recorrida limitou os juros moratórios em 1% a.a. e reduziu a multa contratual de 10% para 2%; h) arts. 4ª e 9ª da Lei n. 4.595/1964, e 115 do CC, pois não admitida a cobrança da comissão de permanência; i) arts. 1.010 e 1.533 do CC, porque o acórdão recorrido determinou a compensação judicializada sem a prova de que tenham sido realizados pagamentos de valores acima dos devidos, tampouco de que efetuados por erro; j) arts. 499 do CC, e 926 e 927 do CPC, porquanto mantida a decisão monocrática que julgou improcedente a ação de reintegração de posse. Sustenta a possibilidade de serem cobrados juros capitalizados.

Sem as contra-razões, foi admitido o recurso especial na origem.

A arrendadora interpôs dois agravos de instrumento. Ao primeiro neguei provimento, pois a admissão parcial do recurso especial na origem não limita a apreciação, pelo STJ, de todas as questões nele suscitadas. Quanto ao segundo, não conheci por faltar cópia do instrumento de procuração outorgado pelo Agravado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. Cláusula resolutória expressa: com relação ao art. 119, parágrafo único, do CC, a matéria não foi objeto de prequestionamento, incidindo o óbice das Súmulas n. 282 e 356 do STF. Ademais, a cláusula resolutória expressa foi declarada nula porque, no entendimento do aresto recorrido, “Cláusulas de preceito obrigacional

viciadas por abuso de poder econômico, excesso de onerosidade dos encargos financeiros e/ou enganosidade negocial, são inválidas de pleno direito e não servem de fundamento para a incidência de cláusulas de sanção avençadas, dentre as quais inserem-se as cláusulas de vencimento antecipado do negócio e suas garantias, razão pela qual estas cláusulas de sanção, quando em si mesmas despidas de nulidade, são ineficazes para a caracterização da mora do devedor e a desconstituição extrajudicial do negócio de consumo realizado, cuja validade jurídica deve estar estruturada em princípios de equidade, isonomia retributivo-comutativa e boa-fé, sem os quais padece de nulidade como um todo”.

A questão foi resolvida à luz de interpretação de cláusula contratual (Súmula n. 5-STJ).

2. Incidência do CDC no contrato em exame: seguiu-se orientação deste STJ, porquanto os princípios e regras do CDC são aplicáveis a tais contratos, *in verbis*: “O contrato de arrendamento mercantil está subordinado ao regime do Código de Defesa do Consumidor, não desqualificando a relação de consumo o fato do bem arrendado destinar-se às atividades comerciais da arrendatária” (REsp n. 235.200-RS, Terceira Turma, rel. o Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 4.12.2000). Dentre outros precedentes, confira-se: REsps n. 163.616-RS e 231.208-PE, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ de 3.8.1998 e 19.3.2001, e REsp n. 190.860-MG, Terceira Turma, rel. o Min. Waldemar Zveiter, DJ de 18.12.2000. Nestes termos, não prospera o dissídio jurisprudencial (Súmula n. 83-STJ).

3. Pacto de alienação fiduciária em garantia: não é possível juridicamente haver o contrato de alienação fiduciária pelo qual o arrendatário transfere ao arrendador a propriedade do bem, e isso pela simples razão de que o alienante não é o proprietário do bem arrendado, enquanto o adquirente já o é. É mesmo incompreensível que o não-dono aliene fiduciariamente um bem para o dono. Essa estranha figura somente se explica pela ânsia de obter mais uma garantia, se possível com a prisão do devedor até um ano.

4. A revisão judicial dos contratos é uma possibilidade legal, expressamente prevista no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor, e se impõe sempre que houver cláusula contrária à lei, à mora, aos bons costumes, ou que represente perda do equilíbrio contratual e da equivalência das prestações.

No caso dos autos, o r. acórdão limitou-se à revisão do pacto postulada pelo Recorrido, o que fez nos limites da lei.

5. Com relação aos juros remuneratórios, fixados em 12% ao ano, a fundamentação do acórdão restringe-se à nulidade da cláusula contratual que os prevê em níveis superiores, “em face de abuso de poder econômico, excesso de onerosidade e/ou enganosidade negocial”, motivação que, para ser superada, exigiria o exame de matéria vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 5-STJ.

6. Para a correção monetária, este Tribunal tem admitido o uso da TR, com ressalva do Relator, que nela vê um índice de remuneração do capital, portanto, não pode ser cumulado com juros. No entanto, deve prevalecer o pensamento da maioria, e nesse ponto o Recorrente tem razão:

“*Leasing*. Arts. 499 e 1.080 do Código Civil, e 927 do CPC. Ausência de prequestionamento. Juros. Limitação. Inadmissibilidade. TR. Aplicação quando pactuada. (...) II – A Taxa Referencial é válida, não podendo ser substituída por outro índice de correção monetária, quando foi expressamente pactuada no contrato (...)” (REsp n. 237.380-RS, Terceira Turma, rel. o eminente Min. Waldemar Zveiter, DJ de 12.2.2001).

“*Leasing*. VRG (descaracterização do contrato de *leasing*). Juros (Súmula n. 596-STF). Capitalização (Súmula n. 121-STF). Comissão de permanência (Súmula n. 30-STJ). TR (utilização para o cálculo da correção monetária, com ressalva). Repetição do indébito (desnecessidade da prova do erro). Posse (exercida pelo comprador). Recurso provido em parte.” (REsp n. 261.670-RS, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ de 18.12.2000).

7. Os juros e a multa pela mora são devidos apenas depois de caracterizada a mora, o que não acontece quando são feitas exigências excessivas pelo credor para o pagamento do preço, assim reconhecidas pelo juiz. No REsp n. 205.532-SP, proferi voto nos seguintes termos: “Sendo assim, é de se concluir que a falta de pagamento daquilo que a final reconheceu-se como indevido não caracteriza a mora, que tem como pressuposto fato imputável ao devedor. Por isso, não deve ser aplicada a multa de 10% prevista no contrato como sanção pelo inadimplemento, pois para tanto concorreu o Banco com a exigência de parcelas indevidas. Assim tem sido decidido nesta Quarta Turma, depois de inicial controvérsia: ‘A multa é prevista no contrato para o caso de mora. Como se sabe, por expressa disposição legal, a mora somente existe quando houver culpa imputável ao devedor. O

Relator entende que a exigência de parcelas indevidas justifica a resistência do devedor e descaracteriza a mora, pois o não-pagamento do indevidamente cobrado é imputável a quem cobra o que não teria direito. Para esse fim, não está o devedor obrigado a consignar o que considera devido, exigência apenas para a sua liberação. A exigência eventualmente excessiva é que não permite ao credor punir a justificada resistência do devedor com a aplicação de multa” (REsp n. 192.943-RS, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ de 29.3.1999).

8. A egrégia Câmara determinou a exclusão da comissão de permanência porque não pode ser cumulada com correção monetária (Súmula n. 30-STJ). Também aduziu que essa cláusula significa verdadeira remuneração do capital com juros inominados, implicando excesso de onerosidade. Dessarte, admitir agora como válida a cláusula que a prevê, afastando a potestatividade e a nulidade assinaladas pelo acórdão, não prescindiria de discussão que esbarra nos enunciados das Súmulas n. 5 e 7-STJ.

9. A compensação entre o débito realmente existente e o que foi pago a maior por um dos contratantes pode ser determinada pelo juiz, pois se cuida apenas de definir as prestações ainda existentes, depois de revisado o contrato e julgada a causa. A determinação somente será objeto de execução depois de liquidadas as contas, nos valores então apurados.

10. A ação de reintegração de posse tem por pressuposto a mora, isto é, o inadimplemento culposo do devedor. À falta desse requisito, não podia mesmo ser deferido o pedido de reintegração de posse.

11. A capitalização dos juros não é permitida em contratos dessa natureza, razão pela qual deve ser excluída. O indeferimento manifestado nas instâncias ordinárias está em consonância com a orientação jurisprudencial desta egrégia Corte, que somente permite a prática do anatocismo em hipóteses excepcionais, como no caso das cédulas de créditos rurais, industriais e comerciais, em que há expressa previsão em lei específica (REsps n. 258.647-RS, Quarta Turma, rel. o eminente Min. Barros Monteiro, DJ de 11.12.2000; 260.164-SE, Quarta Turma, rel. o eminente Min. Aldir Passarinho, DJ de 11.12.2000; 218.369-RS, Quarta Turma, rel. o eminente Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 21.8.2000; 243.213-RS e 188.145-RS, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ de 22.5.2000 e 2.8.1999).

12. Posto isso, conheço em parte do recurso e lhe dou provimento, para permitir a utilização da TR no cálculo da correção monetária.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 337.771 - RJ

(Registro n. 2001.0105794-0)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Rio Ita Ltda
Advogados: José Calixto Uchôa Ribeiro e outro
Recorrido: Erli Clemente de Souza
Advogados: Rogério Ferreira Herdy e outro

EMENTA: Indenização – Dano moral – Queda em coletivo.

O mero receio ou dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.

“O valor da indenização por dano moral não pode escapar ao controle do Superior Tribunal de Justiça.” (REsp n. 53.321-RJ, Min. Nilson Naves).

Na estipulação do valor do dano moral deve-se observar os limites dos bons princípios e da igualdade que regem as relações de direito, para que não importe em um prêmio indevido ao ofendido, indo muito além da recompensa ao desconforto, ao desagrado, aos efeitos do gravame suportado.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília-DF, 16 de abril de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 19.8.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: A ora recorrida ingressou contra a Viação Rio Ita Ltda, ora recorrente, com ação de indenização por dano moral quando, em virtude de queda sofrida no interior do coletivo da Empresa-ré por causa de arrancada violenta do veículo, foi levada “a um hospital, no qual ficou no setor de emergência esperando para ser atendida, fato este que estava à mercê de erro médico ou aplicação de medicamento errado, ou seja, tudo isto, junto com as lesões, causou-lhe dor, aflição, angústia, vexame, humilhação, abalo psicológico e, principalmente, risco de vida”. (sic, fl. 13)

A r. sentença, assentando que “o evento em exame gerou para a Autora a dor, pela lesão física, e o desconforto, pela natural necessidade de ser removida para o nosocômio onde foi socorrida, com a imobilização do antebraço e da mão”, julgou procedente a demanda, condenando a suplicada a pagar à Autora a quantia equivalente a 20 (vinte) salários mínimos, mais custas e verba honorária de 20% do valor da condenação.

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu provimento ao apelo da Autora para elevar a indenização a 100 (cem) salários mínimos, considerando que “indenização de tão pequeno valor não repara a aflição, a dor, de quem é atendido em setor de emergência de hospital público, nem causa qualquer perda a empresa causadora do dano, de transporte de passageiros, encorajando-a a não melhorar os seus serviços”. (fl. 76).

Rejeitados os declaratórios, adveio o especial, fundado em dissídio com julgados desta Corte revendo o valor da indenização quando exagerada e distante das finalidades da lei (artigo 5º da LICC), que não deseja o enriquecimento de quem sofreu a ofensa, pretendendo seja “reduzida aos seus justos, legais e moderados limites a indenização concedida a título de danos morais”.

Respondido, o recurso foi inadmitido na origem. Dei provimento ao agravo determinando a sua conversão em recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. Além dos precedentes citados pela Recorrente que ensejam a admissibilidade do recurso, anoto que desde o julgamento do REsp n. 53.321-RJ, da relatoria do eminente Ministro

Nilson Naves, esta Corte tem admitido que “o valor da indenização por dano moral não pode escapar ao controle do Superior Tribunal de Justiça”.

2. **Sérgio Cavalieri Filho**, em seu Programa de Responsabilidade Civil (Malheiros Editores Ltda, 1996, p. 76), traz lição de **Antunes Varela**, segundo a qual observa “a gravidade do dano há de medir-se por um padrão objetivo (conquanto a apreciação deva ter em linha de conta as circunstâncias de cada caso), e não à luz de fatores subjetivos (de uma sensibilidade particularmente embotada ou especialmente requintada)”.

Por outro lado, a gravidade será apreciada em função da tutela do direito: “o dano deve ser de tal modo grave que justifique a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado”.

Por isso é que, “nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente ao comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral”.

3. O desgaste que sofreu a Recorrida por ter necessitado atendimento médico em virtude da queda no interior do veículo da Recorrente está mais próximo do mero dissabor do que propriamente gravame à sua honra.

Ademais, a demora no atendimento médico não pode ser imputada à Recorrente, muito menos a alegada aflição da Recorrida por estar à mercê de um erro médico ou aplicação de medicamento errado ou correndo risco de vida. Tais receios não podem ser alçados à categoria de dano moral.

4. Todavia, da existência do dano não se discute no recurso, mas apenas sobre a quantificação do dano.

A r. sentença, considerando que “o evento em exame gerou para a Autora a dor, pela lesão física, e o desconforto, pela natural necessidade de ser removida para o nosocômio onde foi socorrida, com a imobilização do antebraço e da mão”, condenou a suplicada a pagar à Autora a quantia equivalente a 20 (vinte) salários mínimos, mais custas e verba honorária de 20% do valor da condenação.

A Ré, ora recorrente, não apelou, ou seja, se conformou com esta decisão.

Por isso e diante do exposto, dou provimento ao recurso para restabelecer a r. sentença.

RECURSO ESPECIAL N. 401.252 – SP

(Registro n. 2001.0192280-7)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Banco Itaú S/A
Advogados: Alexandre de Alencar Barroso e outros
Recorridos: Carlos Eduardo Baumgart Rossi e outro
Advogados: Helvio Hispagnol e outros
Interessada: Encol S/A Engenharia, Comércio e Indústria (massa falida)
Advogado: Júlio Alencastro Veiga Filho

EMENTA: Hipoteca – Incorporação – Adquirente.

Na incorporação de imóvel, é ineficaz a cláusula que institui hipoteca em favor do financiador da construtora da unidade alienada e paga por terceiro adquirente.

Precedentes.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília-DF, 28 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator.

Publicado no DJ de 5.8.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Carlos Eduardo Baumgart Rossi e s/m ajuizaram ação declaratória contra Encol S/A – Engenharia, Comércio

e Indústria e o Banco Itaú S/A, para ver declarada a nulidade e a ineficácia da cláusula que instituiu hipoteca em favor do Banco, por dívida da Construtora, sobre o imóvel que desta adquiriram e pagaram integralmente.

Julgada procedente a ação, o Banco apelou, e a egrégia Sexta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso:

“Compra e venda de imóvel. Liberação de ônus hipotecário. Cabimento. Negócio realizado entre incorporador e instituição financeira que não pode atingir aquele entre a promitente-vendedora e os promissários-compradores. Recurso não provido.” (fl. 451).

Rejeitados os embargos declaratórios, o Banco manifestou recurso especial (art. 105, III, a e c, da CF). Sustenta, preliminarmente, a nulidade do v. acórdão por ausência de fundamentação (art. 93, IX, da CF). Alega que o v. aresto recorrido violou os arts. 82, 677, 755, 758, 848 e 850 do CC, além de ter divergido de precedentes de outros tribunais, ao reconhecer a nulidade e a ineficácia, em relação aos adquirentes de imóvel, de cláusulas contratuais relativas a ônus hipotecário firmado no negócio subjacente, realizado entre a Construtora e a instituição financeira. Requer, afinal, a manutenção íntegra da hipoteca que o beneficia, até o correspondente pagamento da dívida.

Foram apresentadas contra-razões pelos Recorridos e pela terceira interessada.

Admitiu-se o recurso na origem, vindo-me os autos.

Solicito parecer oral do douto representante do Ministério Público Federal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. O tema já foi mais de uma vez examinado nesta Turma, pelo que peço permissão para transcrever a fundamentação do voto proferido no REsp n. 187.940-SP, em que se cuidava de afastar a execução promovida pelo credor hipotecário financiador da incorporadora:

“2. Versa o presente recurso sobre a possibilidade de execução de

imóvel hipotecado ao agente financeiro (instituição de crédito imobiliário), em garantia de dívida da construtora ou incorporadora do edifício (devedora), já tendo sido o bem objeto de contrato de promessa de compra e venda celebrado com terceiro, que pagou integral ou parcialmente as suas prestações à promitente-vendedora, e que vem a sofrer a penhora do apartamento que adquiriu, na execução da hipoteca promovida pela instituição de crédito imobiliário por inadimplemento da construtora, devedora hipotecária.

A causa deve ser examinada e julgada nas circunstâncias do negócio realizado, tratando-se de aquisição de casa própria com financiamento concedido por instituição financeira à construtora ou incorporadora do prédio, com ou sem financiamento por agente financeiro aos adquirentes finais.

Desde logo fica definido que o negócio de financiamento e a venda das unidades habitacionais ocorreu no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, como se pode ver da cláusula 4ª do contrato de financiamento de Delfin S/A – Crédito Imobiliário, exequente, com a Construtora Marcovena Ltda, onde é feita referência à vigência da legislação do BNH, e à cláusula 12, onde se afirma que o contrato está vinculado ao SFH.

Faço esse registro inicial porque é preciso definir que o financiamento concedido à empresa construtora tinha o fim único de permitir a construção de um prédio destinado à venda. Os terceiros adquirentes fariam o pagamento das suas prestações com recursos próprios diretamente à construtora, ou obteriam um financiamento pessoal junto à mesma ou a outra instituição financeira, hipótese em que tocaria a esta saldar o débito do promissário-comprador perante a construtora, ficando o imóvel hipotecado em favor da instituição que financiou o promissário-comprador, adquirente final (mutuário). Nessa situação, cabe ao financiador do prédio construído para ser alienado cobrar-se da construtora, sobre os bens dela, sua devedora, ou sobre os créditos dela em relação aos terceiros adquirentes.

Relembro algumas disposições legais sobre o Sistema Financeiro da Habitação:

a) em primeiro lugar, as sociedades de crédito imobiliário, como a Delfin S/A – Crédito Imobiliário, ora recorrida e autora do processo de execução, são órgãos integrantes do Sistema Financeiro da Habitação (art. 8º, III, da Lei n. 4.380/1964), submetidas à legislação específica;

b) em segundo lugar, ‘as sociedades de crédito imobiliário somente poderão operar em financiamento para construção, venda ou aquisição de habitações mediante:

I – abertura de crédito a favor de empresários que promovam projetos de construção de habitações para venda a prazo;

II – abertura de crédito para a compra ou construção de casa própria com liquidação a prazo de crédito utilizado;

III – desconto, mediante cessão de direitos de receber a prazo preço da construção ou venda de habitação;

IV – outras modalidades de operações autorizadas pelo Banco Nacional de Habitação.” (art. 39 da Lei n. 4.380/1964);

– c) em terceiro, ‘os créditos abertos nos termos do artigo anterior pelas Caixas Econômicas, bem como pelas sociedades de crédito imobiliário, poderão ser garantidos pela caução, a cessão parcial ou a cessão fiduciária dos direitos decorrentes dos contratos de alienação das unidades habitacionais integrantes do projeto financiado.

§ 1º. Nas aberturas de crédito garantidas pela caução referida neste artigo, vencido o contrato por inadimplemento da empresa financiada, o credor terá o direito de, independentemente de qualquer procedimento judicial e com preferência sobre todos os demais credores da empresa financiada, haver os créditos caucionados diretamente dos adquirentes das unidades habitacionais, até a final liquidação do crédito garantido.

§ 2º. Na cessão parcial referida neste artigo, o credor é titular dos direitos cedidos na percentagem prevista no contrato, podendo, mediante comunicações, o adquirente da unidade habitacional, exigir, diretamente, o pagamento em cada prestação da sua percentagem nos direitos cedidos.” (art. 22 da Lei n. 4.864/1965).

Atentos a essas características é que os pareceristas Profs. **Miguel Reale**, **Miguel Reale Jr.** e **Pedro Alberto do Amaral Dutra** assim descreveram a relação negocial do agente financeiro, do construtor e do adquirente:

‘A relação jurídica que o construtor estabelece, primeiro com o agente financeiro que lhe empresta recursos para a construção do imóvel e, a seguir, com os adquirentes finais aos quais vende as unidades habitacionais, é transitória – e assim sua presença no

circuito negocial do SFH – porquanto satisfaz o construtor sua dívida com o agente financeiro ao ceder a este o crédito resultante da venda das unidades habitacionais, para cuja compra irão os adquirentes finais buscar financiamento junto ao mesmo agente financeiro.’

‘Os adquirentes finais tomam empréstimo junto às sociedades de crédito imobiliário – que vencerá correção monetária e juros – para compra a prazo dos imóveis do construtor, e este cede o crédito destas alienações à sociedade de crédito imobiliário, em quitação do empréstimo que com ela contraíra.’ (O Sistema Financeiro da Habitação, Estrutura, Dirigismo Contratual e a Responsabilidade do Estado, in A Atividade de Crédito Imobiliário e Poupança, Abecip, p. 11).

A hipoteca que o financiador da construtora instituir sobre o imóvel garante a dívida dela enquanto o bem permanecer na propriedade da devedora; havendo transferência, por escritura pública de compra e venda ou de promessa de compra e venda, o crédito da sociedade de crédito imobiliário passa a incidir sobre “os direitos decorrentes dos contratos de alienação das unidades habitacionais integrantes do projeto financiado” (art. 22 da Lei n. 4.864/1965), sendo ineficaz em relação ao terceiro adquirente a garantia hipotecária instituída pela construtora em favor do agente imobiliário que financiou o projeto. Assim foi estruturado o sistema e assim deve ser aplicado, especialmente para respeitar os interesses do terceiro adquirente de boa-fé, que cumpriu com todos os seus compromissos e não pode perder o bem que lisamente comprou e pagou em favor da instituição que, tendo financiado o projeto de construção, foi negligente na defesa do seu crédito perante a sua devedora, deixando de usar dos instrumentos próprios e adequados previstos na legislação específica desse negócio.

As regras gerais sobre a hipoteca não se aplicam no caso de edificações financiadas por agentes imobiliários integrantes do Sistema Financeiro da Habitação, porquanto estes sabem que as unidades a serem construídas serão alienadas a terceiros, que responderão apenas pela dívida que assumiram com o seu negócio, e não pela eventual inadimplência da construtora. O mecanismo de defesa do financiador será o recebimento do que for devido pelo adquirente final, mas não a excussão da hipoteca, que não está permitida pelo sistema.

Tanto assim que o contrato firmado entre a Delfin S/A (mutuante) e a construtora (mutuária) dispôs especificamente sobre o modo pelo qual seriam transferidas as obrigações aos terceiros adquirentes, o qual é inconciliável com a execução da hipoteca contra os adquirentes:

– ‘Cláusula 18 – A mutuária liberar-se-á de suas obrigações junto à mutuante, no que pertine ao principal e encargos relativos ao financiamento, transferindo esse ônus, em proporção, aos adquirentes das unidades imobiliárias em construção, ou pagando, a qualquer tempo, tudo o que for devido à mesma mutuante.’

– ‘Cláusula 21 – Havendo alienações de unidades durante a fase de construção, a mutuária ficará obrigada a entregar à mutuante, juntamente com os respectivos contratos de compromisso de compra e venda, devidamente registrados em cartórios, os títulos representativos de parte de preço e relativos à poupança.

§ 1º. Os títulos mencionados nesta cláusula ficarão com a mutuante, como garantia subsidiária do cumprimento da obrigação assumida pela mutuária, no que pertine à execução das obras financeiras.

§ 2º. A mutuante, à proporção que for recebendo dos mutuários finais o valor dos títulos que lhe foram entregues, irá procedendo ao depósito das correspondentes importâncias em conta de DPL da mutuária.’

3. Ainda que não houvesse regra específica traçando esse modelo, não poderia ser diferente a solução. O princípio da boa-fé objetiva impõe ao financiador de edificação de unidades destinadas à venda apreçar-se para receber o seu crédito da sua devedora ou sobre os pagamentos a ela efetuados pelos terceiros adquirentes. O que se não lhe permite é assumir a cômoda posição de negligência na defesa dos seus interesses, sabendo que os imóveis estão sendo negociados e pagos por terceiros, sem tomar nenhuma medida capaz de satisfazer os seus interesses, para que tais pagamentos lhe sejam feitos e de impedir que o terceiro sofra a perda das prestações e do imóvel. O fato de constar do registro a hipoteca da unidade edificada em favor do agente financiador da construtora não tem o efeito que se lhe procura atribuir, para atingir também o terceiro adquirente, pois que ninguém que tenha

adquirido imóvel neste país, financiado pelo SFH, assumiu a responsabilidade de pagar a sua dívida e mais a dívida da construtora perante o seu financiador. Isso seria contra a natureza da coisa, colocando os milhares de adquirentes de imóveis, cujos projetos foram financiados pelo sistema, em situação absolutamente desfavorável, situação essa que a própria lei tratou claramente de eliminar. Além disso, consagraria abuso de direito em favor do financiador que deixa de lado os mecanismos que a lei lhe alcançou, para instituir sobre o imóvel – que possivelmente nem existia ao tempo do seu contrato, e que estava destinado a ser transferido a terceiro, – uma garantia hipotecária pela dívida da sua devedora, mas que produziria necessariamente efeitos sobre o terceiro.

No comum dos negócios, a existência de hipoteca sobre o bem objeto do contrato de promessa de compra e venda é fator determinante da fixação e abatimento do preço de venda, pois o adquirente sabe que a presença do direito real lhe acarreta a responsabilidade pelo pagamento da dívida. Não é assim no negócio imobiliário de aquisição da casa própria de edificação financiada por instituição de crédito imobiliário, pois que nesta o valor da dívida garantida pela hipoteca não é abatido do valor do bem, que é vendido pelo seu valor real, sendo o seu preço pago normalmente mediante a obtenção de um financiamento concedido ao adquirente final, este, sim, garantido com hipoteca pela qual o adquirente se responsabilizou, pois essa é a sua dívida.

Das três personagens que participaram do negócio, dois com intuito de lucro (portanto, correndo riscos) e um com o propósito de adquirir a casa própria, os dois primeiros negligentes e inadimplentes, – o primeiro por escolher mal o seu financiado e por deixar de adotar as medidas permitidas na lei para receber o seu crédito sem causar prejuízo a terceiros, o segundo por não pagar o financiamento recebido, – somente correu o risco e perdeu o terceiro, que adquiriu e pagou.

Inteiramente aplicável a observação feita por **Fernando Noronha** ao examinar o tema à luz do princípio da boa-fé objetiva:

‘Na verdade, credor e agente financeiro sabem que são as prestações que forem sendo pagas pelos adquirentes que assegurarão o reembolso do financiamento concedido. Portanto, se a empresa interrompe os pagamentos devidos, o agente financeiro

deveria reconhecer a eficácia, em relação a si, dos pagamentos anteriores feitos pelos adquirentes e, para garantir direitos futuros, deveria notificar estes para que passassem a depositar as prestações subseqüentes, sob pena de se sujeitarem aos efeitos da hipoteca assumida pelo incorporador.’ (O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais, Ed. Saraiva, 1994, pp. 182/183).”

2. Para o caso dos autos, tenho por incensurável a argumentação expendida no r. acórdão recorrido, de lavra do eminente Des. Reis Kunts, transcrevendo parecer do Dr. Romeu Ricupero, Procurador de Justiça:

“Quanto às demais questões, assim já se pronunciou o ilustre Procurador-Geral de Justiça, Dr. Romeu Ricupero: ‘Colha-se lição irrepreensível do eminente jurista **José Osório de Azevedo Júnior**:’

‘Hipótese que também vem desafiando juristas, juízes e advogados diz respeito ao conflito entre o interesse de compromissários-compradores e o do credor hipotecário nos casos de incorporação imobiliária.’

‘Segundo a sistemática da Lei n. 4.591/1964, não há impedimento para que o incorporador dê em hipoteca o terreno no qual vai ser levantado o prédio.’

‘Se a incorporação chega a bom termo, isto é, se o prédio é construído e é pago o débito hipotecário, tudo termina bem, sem problemas jurídico-sociais.’

‘Quando, porém, o devedor hipotecário (incorporador ou construtor) não paga o credor, geralmente uma instituição financeira, os compromissários-compradores de unidades autônomas ficam em situação de grave risco.’

‘Por força do tradicional princípio da indivisibilidade da hipoteca, sempre presente nos contratos e na lei, a garantia estende-se às construções levantadas no terreno, além de não ser reduzida em razão de pagamentos parciais – arts. 811 e 758 do CC.’

‘Fica, portanto, o credor em situação extremamente vantajosa e confortável.’

‘O Direito Imobiliário brasileiro, contudo, alterou-se profundamente no correr deste século, e os velhos preceitos não podem

ser aplicados isoladamente, com desconhecimento dos dispositivos legais recentes, muitos dos quais de natureza constitucional.’

‘O princípio da indivisibilidade da hipoteca é estabelecido no interesse do credor, sem dúvida. Visa proteger o crédito e o bem hipotecado, evitando que o devedor divida e pulverize a coisa, dificultando a execução da garantia. É o que acontecia antigamente, por exemplo, quando o dono de uma fazenda a desnaturava, vendendo-a em pequenos lotes a muitas pessoas.’

‘No caso da incorporação, tudo se passa de forma diversa.’

‘O bem, o imóvel, é submetido a novo regime legal. Desde o lançamento, desde as primeiras vendas, desde o registro do memorial, o imóvel está afetado inexoravelmente à nova obra, ao novo empreendimento. Aquele terreno, objeto da hipoteca, já é outra coisa, juridicamente. Entre suas novas características está a fatal divisão do bem através do sistema de unidades autônomas: cada adquirente vai ser dono exclusivo de seu apartamento. Esse, aliás, o objetivo do empreendimento. A indivisibilidade ficará restrita às frações ideais do terreno e demais partes comuns.’

‘O banco emprestou o dinheiro exatamente para a finalidade da incorporação, ou seja, para a finalidade de transformar e dividir idealmente o terreno, objeto da hipoteca, em inúmeros bens autônomos. Contribuindo e reconhecendo de antemão a divisão do bem em outros bens, não pode depois o banco recorrer à idéia de indivisibilidade somente para o que lhe convém. Trata-se de comportamento incoerente, contraditório, condenável pelo Direito, existia ou não má-fé por parte de quem alega.’

‘A transformação do imóvel por força do simples fenômeno de sua destinação à incorporação é facilmente perceptível pelo homem do povo, leigo em Direito. Aberra do senso comum e da natureza das coisas que a hipoteca de um terreno possa se transfigurar em hipoteca de um prédio de apartamentos, tudo em nome de um texto legal concebido em época em que nem existia entre nós a incorporação imobiliária.’

‘Hoje, a Justiça já reconhece de forma explícita a transformação substancial do imóvel – do ponto de vista físico e jurídico – acarretada pela incorporação, a saber: ‘(...) o registro do memorial de incorporação tira do mundo jurídico, como um todo,

o terreno incorporado, sendo vedado ao oficial, a por daquela ocasião, efetuar o registro que lhe diga respeito, pois, com a incorporação, o terreno incorporado deixa de ter existência legal' (decisão da Corregedoria Geral da Justiça do Rio de Janeiro mencionada no julgamento do Proc. n. 135/1986, do CSM/RJ, em 14.1.1987).'

'Outro diploma legal incompatível com as conseqüências da hipoteca, relativamente à incorporação imobiliária, é o Código de Defesa do Consumidor – Lei n. 8.078/1990. Nunca é demais lembrar que a proteção ao consumidor apresenta prosápia constitucional – arts. 5^º, XXXII, e 170, V.'

'Ninguém duvida de que as relações jurídicas entre adquirente e incorporador estão submetidas ao Código de Defesa do Consumidor, como também estão as de natureza bancária. É o que decorre de vários de seus dispositivos, entre os quais o que admite que o imóvel pode ser produto (art. 2^º, § 1^º) e o que inclui a atividade bancária como serviço (art. 2^º, § 2^º).'

'O juiz não pode esquecer de que o Direito Civil brasileiro não é o mesmo após a vigência do Código de Defesa do Consumidor.'

'É nesse campo, portanto, que a matéria também precisa ser enfrentada.'

'Nos termos do art. 46, o adquirente precisa ser informado de forma objetiva sobre o conteúdo do contrato. A simples menção à existência de uma hipoteca sobre o terreno é insuficiente para esclarecer o consumidor sobre os riscos daí decorrentes. O consumidor comum não sabe o que é hipoteca, e muito menos tem condições de compreender as conseqüências do princípio da indivisibilidade dela. Ele, consumidor, sabe que o incorporador terá que pagar ao banco, mas nunca imagina que o apartamento adquirido possa ir parar nas mãos do credor.'

'O sistema adotado pela Lei n. 4.591/1964, permitindo ao incorporador aventurar-se a ponto de lançar o empreendimento com apoio em um compromisso não quitado ou a ponto de dar em hipoteca o terreno e as acessões, é incompatível com a nova ordem de Direito.'

'Nesse choque de preceitos legais, impõe-se, obviamente, a prevalência da nova ordem, seja preponderância hierárquica da

norma constitucional, seja pelo conteúdo superior de normatividade pública presente no Código de Defesa do Consumidor do que no vetusto instituto da hipoteca, na sua formulação tradicional.’

‘A nova regra de interpretação também leva a essa conclusão, consoante se vê do art. 47, segundo o qual as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.’

‘Em suma, posto o tema no campo do consumo, não há lugar para a sobrevivência da garantia hipotecária em prejuízo do consumidor.’

‘Não nos parece possível, nesse campo específico do consumo abrangendo a atividade bancária e da incorporação imobiliária, fazer preponderar o negócio entre incorporador e banco sobre o negócio entre fornecedor e consumidor.’

‘A nosso ver, a hipoteca, nessas circunstâncias, é hoje ineficaz em relação aos adquirentes.’

‘[Nota: mesmo antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor chegou-se a essa conclusão, em acórdão pioneiro:’

‘Embargos de terceiro. Execução hipotecária. Interposição por titular de compromisso de compra e venda não inscrito. Admissibilidade, desde que exerça posse decorrente de direito obrigacional. Inteligência do art. 1.046, § 1º, do CPC.’

‘Ementa da redação: na execução hipotecária, o titular do compromisso de compra e venda não inscrito, que exerça posse decorrente de direito obrigacional, está legitimado para o uso de embargos de terceiro, conforme disposto no art. 1.046, § 1º, do CPC.’

‘Compromisso de compra e venda. Hipoteca. Incidência do gravame sobre as unidades condominiais adquiridas pelos compromissários-compradores. Inadmissibilidade, uma vez que o credor hipotecário não notificou os adquirentes de boa-fé a respeito de eventual constrição sobre os bens em caso de inadimplemento de incorporador, devedor hipotecário.’

‘Ementa da redação: se a construtora, para viabilizar empreendimento, obtém financiamento da construção com garantia hipotecária não só do terreno como das próprias unidades residenciais, não é admissível que os compromissários-compradores dos imóveis respondam pelas obrigações da devedora perante a instituição imobiliária, pois, se a alienação foi consentida pelo credor hipotecário, competia a este notificar os adquirentes de boa-fé dos efeitos da hipoteca se o devedor hipotecário se tornasse inadimplente.’

‘Disse ainda a editora: ‘O presente acórdão, prolatado antes mesmo da vigência do Código de Defesa do Consumidor, é exemplo vivo do poder de criação do Direito pelos nossos Tribunais, daí a importância de sua publicação na RT, dez anos depois de ter produzido a justiça no caso concreto.’ (1ª TACvSP, Oitava Câmara, Ap n. 378.569, rel. Juiz Pinheiro Franco, j. 11.11.1987; participaram do julgamento os juizes Costa de Oliveira e Toledo Silva). A propósito de tal precedente v., igualmente, o lúcido comentário de **Biasi Ruggiero** na Tribuna do Direito, março/1998, p. 2].’

‘Se essa afirmação de plena ineficácia da hipoteca pode deixar dúvidas em muitos espíritos, o mesmo já não deve ocorrer no que diz respeito à simples neutralização dos efeitos do princípio da indivisibilidade.’

‘O já citado **Tito Fulgêncio** ensina que: ‘A indivisibilidade não é da essência da hipoteca; a lei a estabeleceu por interpretação da vontade das partes, e para melhor garantir o credor. E, pois, muito bem podem as partes expressar sua vontade pactuando, no título ou na quitação, que a hipoteca seria divisível, e extinguir-se-ia na proporção dos pagamentos feitos.’ (cf. Direito Real de Hipoteca, Saraiva, 1928, pp. 48 e 49).’

‘Se as partes podem afastar o princípio, com maior razão o podem fazer as novas leis (Lei n. 4.591/1964 e o Código de Defesa do Consumidor), ambas de ordem pública e incompatíveis com a sobrevivência daquele princípio.’

‘Se a natureza jurídica do bem transformou-se, passando de um simples terreno para um grande número de apartamentos; se aquilo que era indivisível em tantas partes, por natureza, foi dividido, ou foi destinado de maneira fatal à divisão, a natureza

desse novo bem e o interesse de tantas pessoas, protegido energeticamente pela nova ordem jurídica, repudiam a indivisibilidade da garantia.’

‘Assim sendo, poderá o credor, quando muito, cobrar o seu crédito – divisível por natureza – proporcionalmente contra cada um dos adquirentes.’ (cf. obra citada, n. 186 e 187, pp. 268 a 272).’ (cf. fls. 358/375).

Feitas tais considerações, fica afastada a alegação de violação aos arts. 82, 677, 755, 758, 848 e 850, todos do Código Civil.” (fls. 453/460).

3. No mesmo sentido são os nossos precedentes: REsp n. 329.968-DF, Quarta Turma, rel. o eminente Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n. 287.774-DF, Quarta Turma; REsp n. 239.557-SC.

Posto isso, invocando a Súmula n. 83-STJ, não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 402.280 – SP

(Registro n. 2001.0198946-5)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrente: Agropecuária São Bernardo Ltda

Advogados: José Antônio Miguel Neto e outros

Recorridos: Luiz Caetano Zanin e outro

Advogado: Antônio Eusedice de Lucena

EMENTA: Processo Civil – Embargos à execução – Rejeição liminar – Apelação – Citação do réu – Intervenção no processo – Apresentação de contra-razões – Honorários de advogado – Cabimento – Apelação – Efeito translativo – **Reformatio in peius** – Inocorrência – Precedentes – Doutrina – Recurso desacolhido.

I – São cabíveis honorários advocatícios quando o réu, indeferida a inicial e citado para a causa, comparece e apresenta contra-razões, vindo a ser desprovida a apelação.

II – A condenação em honorários é imposição prevista em lei, pelo que o juiz, ainda que não haja pedido expresso (enunciado n. 256 da Súmula-STF), deve incluir mencionada parcela na decisão.

III – Diante do efeito translativo da apelação, as questões acessórias, que poderiam ser resolvidas de ofício pelo juiz de 1^a grau, como é o caso dos honorários advocatícios, também estão sujeitas à apreciação por parte do Tribunal **ad quem**, independentemente de provocação.

IV – O processo não haverá de resultar em dano para quem tenha razão, segundo a clássica lição de **Chiovenda**.

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, 28 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 2.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Ao prover parcialmente o agravo de instrumento manifestado pela Recorrente, lancei decisão assim redigida:

“Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que não admitiu recurso especial fundamentado na alínea **a** do permissor constitucional, interposto contra acórdão assim ementado:

‘Embargos à execução. Rejeição liminar. Admissibilidade. Pretensão de discussão de temas já superados, o que afronta o disposto no art. 741 do CPC. Recurso improvido.

Verba honorária. Condenação. Admissibilidade. Inconformismo manifestado pelo perdedor que representa um fato novo, superveniente, que legitima a pretensão aos honorários manifestada nas contra-razões.’

Alega a Agravante ofensa ao art. 463, I, CPC, sustentando que, ao contrário do que decidiu o acórdão, é possível a retificação de erros havidos no laudo que alicerçou o acórdão. Aponta ainda violação aos arts. 512 e 515, CPC, uma vez que o Tribunal proferiu decisão majorando a sentença, haja vista a condenação em honorários advocatícios sem que houvesse interposição de recurso pela parte contrária, o que teria prejudicado a Recorrente.

A matéria relativa ao art. 463, I, CPC, não foi objeto de debate por parte do Tribunal local, nem foram opostos embargos de declaração no intuito de prequestionamento. Incidentes, portanto, os Verbetes Sumulares n. 282 e 356-STF.

No tocante à existência de **reformatio in pejus**, dou provimento ao agravo para melhor exame.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Com o provimento parcial do agravo, a matéria devolvida ao exame desta Turma limita-se à alegada **reformatio in pejus**, uma vez havida a preclusão quanto ao outro tema. A propósito, os EDcl no REsp n. 58.055-RJ (DJ de 20.5.1996) e 106.038-SP (DJ de 19.5.1997), desta Turma, com estas ementas:

• “A decisão do relator, dando provimento em parte ao agravo de instrumento e determinando o processamento do recurso especial apenas por um dos seus fundamentos, limita o âmbito do recurso a ser examinado pela Turma, cujo julgamento vai se restringir à matéria ainda não decidida. Preclusão da matéria se não interposto recurso daquela decisão.”

• “I – O provimento em parte do agravo interposto contra inadmissão do especial restringe o conhecimento da Turma à matéria ainda não decidida, estando preclusos os demais pontos não impugnados pelo ‘agravo interno’.”

2. Rejeitados liminarmente os embargos à execução manifestados pela Recorrente, a sentença não estabeleceu condenação em honorários advocatícios. Apelou a Embargante, tendo o Tribunal de Justiça de São Paulo negando provimento ao recurso.

Na oportunidade, mesmo diante da ausência de recurso da parte contrária, condenou a Apelante em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor dado aos embargos, com esta fundamentação:

“No que tange à verba honorária, admito que, tendo em vista a autonomia do processo executório, cabível a aplicação da regra da sucumbência diante de eventual oferecimento de embargos.

Na lição de **Yussef Cahali**, ‘oferecidos embargos, instaura-se uma nova ação, ao julgá-los, deverá o juiz condenar a parte-vencida ao pagamento das custas e dos honorários de advogado’ (Honorários Advocatícios, p. 566).

Interessante registrar que no momento da sentença a honorária advocatícia não era devida, de vez que os embargos foram rejeitados liminarmente, ainda sem intervenção no processo da parte contrária.

Aqui surge o problema, então, da **reformatio in pejus**, na medida em que estaria sendo o Apelante condenado em honorários em razão de seu próprio recurso.

Anteriormente, a jurisprudência exigia recurso próprio, ou seja, apelação para a 2ª instância, mesmo na situação concreta dos autos onde no momento da sentença não cabia a verba honorária.

A doutrina também entendia assim, no sentido da necessidade do recurso adesivo também naqueles casos em que, no momento da sentença, a condenação do vencido em honorários seria realmente indevida.

Todavia, a doutrina e a jurisprudência mudaram e fixaram nova interpretação, existindo inúmeras vv. decisões que permitem a condenação, em tal situação, tendo em vista somente pedido nas contra-razões (RJTJESP n. 83/48).

Assim, nova orientação jurisprudencial é nesse sentido, uma vez que o inconformismo manifestado pelo perdedor representa um fato novo, superveniente, que legitima a pretensão aos honorários manifestada nas contra-razões.

É a lição de **Yussef Cahali**: ‘impondo-se reconhecer agora que, no rigor dos princípios, a parte contrária não tinha de que recorrer da sentença, não parecendo lógico exigir-se o recurso adesivo objetivando fato superveniente representado pela apelação do vencido’ (obra citada, p. 97).

Dessa forma, devem os Apelantes, mesmo, ser condenados em honorários advocatícios.”

3. Esta Corte tem se orientado pelo cabimento de honorários de advogado para o réu que, citado, comparece aos autos após o indeferimento liminar da petição inicial e apresenta contra-razões à apelação do autor. Neste sentido, o REsp n. 16.869-SP (DJ de 13.4.1992), assim ementado:

“Honorários de advogado. Indeferimento da inicial. Apelação.

Negando-se provimento à apelação do autor, cabível a condenação ao pagamento de honorários do advogado do réu que, citado, compareceu nos autos.

Inocorrência de **reformatio in pejus**.”

Em seu voto, ressaltou o Ministro-Relator, Eduardo Ribeiro:

“Trata-se de tema controvertido, em doutrina e jurisprudência. Ao que pude verificar, entretanto, vem-se firmando entendimento contrário ao sustentado pelo acórdão. Assim, além de **Wellington Moreira Pimentel**, citado no recurso, mencionem-se **Cândido Dinamarco** (Revista dos Tribunais, n. 612, p. 7) e **Yussef Said Cahali**, que, na segunda edição de sua obra – Honorários Advocatícios –, reformulou ponto de vista anterior.

Neste Tribunal, decidiu a egrégia Quarta Turma, por unanimidade, ser cabível a condenação ao pagamento de honorários em hipóteses como a em exame (REsp n. 3.408, Rel. Athos Carneiro, DJ de 9.10.1990).

Tenho que essa é a orientação correta. A objeção principal que se faz está em que haveria **reformatio in pejus**, o que, no Direito Processual vigente, embora inexistente norma expressa, pacificou-se não ser possível, não havendo mais cogitar do **beneficium commune**. O óbice, entretanto, é aparente, mostrou-o muito bem **Dinamarco** no trabalho citado.

De acordo com os princípios que regem a matéria não se poderia, em tese, negar que o Apelado, vencedor na demanda, teria direito a receber, da parte contrária, o pagamento dos honorários de seu advogado. O processo não haverá de resultar em dano para quem tenha razão, de há muito observou **Chiovenda**. E isso ocorreria caso o Apelado não tivesse ressarcimento das despesas que teve para defender-se. Aplicando-se a teoria da causalidade, hoje geralmente aceita, não se pode duvidar de que o Autor, vencido, deverá arcar com aquelas despesas. Deu causa à instauração do processo. E mais. Recorrendo da sentença, motivou o ingresso do Réu. Reconhecido que este tinha razão, o Autor, responsável pelo ocorrido, responderá pelos custos do processo”.

É de mencionar-se, ainda, a ementa do REsp n. 26.908-RJ (DJ de 8.2.1993), da relatoria do Ministro Nilson Naves:

“Indeferimento da inicial. Apelação. Honorários de advogado. Cabimento.

Negado provimento à apelação do autor, impõe-se seja ele condenado a pagar honorários ao advogado do réu que, citado, acompanhou o processo, contrariando, assim, o recurso interposto. Código de Processo Civil, art. 20. Precedentes da Segunda Seção do STJ: REsps n. 3.408 e 16.869. Recurso especial conhecido e provido.”

Colhe-se, também, desta Quarta Turma, do REsp n. 259.589-RJ (DJ de 25.9.2000), de minha relatoria, com esta ementa:

“Processo Civil. Indeferimento da inicial. Apelação. Citação do réu. Intervenção no processo. Honorários de advogado. Cabimento. Precedentes. Doutrina. CPC, arts. 20 e 296. Recurso provido.

– São cabíveis honorários advocatícios quando o réu, indeferida a inicial e citado para a causa, comparece e contesta, vindo a ser desprovida a apelação.”

E no âmbito da Suprema Corte, outro não é o entendimento, como se vê no RE n. 90.644-PR (DJ de 1.5.1979, RTJ n. 89/689), relator o Ministro Cordeiro Guerra, **verbis**:

“Extinto o processo pelo indeferimento da inicial, apelando o autor, e decaindo de sua intenção, uma vez observado o art. 296 do

CPC, responde ele, como vencido, pelos honorários da sucumbência, art. 20, c.c. os art. 26 e 287, § 2º, do CPC.

Aplicação do § 4º do art. 20 do CPC.

RE conhecido e provido.”

4. Com efeito, a condenação em honorários é imposição obrigatória prevista em lei, pelo que o juiz, ainda que não haja pedido expresso (enunciado n. 256 da Súmula-STF), deve incluir mencionada parcela na decisão.

Desta forma, não há que falar em **reformatio in pejus** diante da fixação dos honorários, de ofício, pelo Tribunal de origem, desde que, no entanto, seja omissivo o juízo de origem no particular. A propósito do tema, **Nélson Néry Jr.** assinala:

“Quanto aos honorários de advogado em virtude do sucumbimento, impõe-se algumas observações. O reembolso das despesas do processo, bem como dos honorários advocatícios, é decorrência normal do processo, devendo ser carregados ao vencido ou, mais acertadamente, a quem dera causa ao processo ou ao incidente pessoal. Isto deflui do art. 20, CPC. Queremos dizer que a condenação à verba honorária e às despesas processuais independe de pedido das partes. Ainda que o autor não faça constar da petição inicial o pedido de condenação nessas verbas, em sendo vencedor, o juiz deverá condenar o réu a ressarcir as despesas e honorários.

A recíproca é igualmente verdadeira: não é necessário que o réu peça na contestação a condenação do autor àquelas verbas, nem que ajuíze reconvenção para tanto. Logo, se o autor ficar vencido, deverá arcar com as despesas do processo e com os honorários de advogado.

O destinatário da norma do art. 20 é, portanto, o juiz ou tribunal.

Vamos supor que o vencido não fora condenado ao pagamento das despesas e da verba honorária. Inconformado com a sentença, apela, sozinho, ao tribunal competente. Se este não conhecer ou improver o recurso, deverá **ex officio** condenar o recorrente àquelas verbas, ainda que isto não haja sido objeto de apelação principal ou adesiva da parte contrária. Isto porque a determinação para assim proceder se encontra no art. 20, CPC, norma destinada ao tribunal, de sorte que se lhe impõe o pronunciamento de ofício a respeito da matéria. Não há, no caso, **reformatio in pejus**. Se houvesse, teria sido permitida.

Haveria **reformatio in pejus** não autorizada, se, no mesmo caso, o juiz houvesse condenado o vencido em, por exemplo, 10% do valor da causa a título de honorários de advogado e, apreciando recurso de apelação interposto unicamente pelo vencido, o tribunal elevasse a condenação para 20% do valor da causa. A proibição existiria porque a norma do art. 20, CPC, já teria incidido no 1º grau de jurisdição e o reexame dessa matéria pelo tribunal estaria extrapolando os limites objetivos da apelação, bem como infringindo o princípio dispositivo.” (Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos, RT, n. 3.10, pp. 352/353).

Ademais, diante do efeito translativo da apelação, as questões acessórias, que poderiam ser resolvidas de ofício pelo juiz de 1º grau, como é o caso dos honorários advocatícios, também estão sujeitas à apreciação por parte do Tribunal **ad quem**, independentemente de provocação. **Bernardo Pimental**, ao tratar do tema, assinala:

“Ainda a respeito do efeito translativo, o tribunal de apelação também deve emitir juízo de ofício sobre juros legais, correção monetária, honorários advocatícios, despesas processuais, prestações periódicas vincendas, caso o juiz de 1º grau não tenha apreciado tais matérias acessórias. Com efeito, se houve julgamento da matéria principal na sentença, o tribunal **ad quem** pode solucionar de ofício os temas acessórios não decididos pelo juiz **a quo**. É o que revela o princípio jurídico **accessorium sequitur suum principale**, consagrado no artigo 59 do Código Civil, e no artigo 293 do Código de Processo Civil. Ao revés, se o juiz de 1º grau também solucionou as questões acessórias, o tribunal só pode emitir juízo diante da impugnação específica na apelação. Realmente, conforme o preciso enunciado n. 16 da Súmula do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ‘a apelação genérica, pela improcedência da ação, não devolve ao tribunal o exame da fixação dos honorários advocatícios, se esta deixou de ser atacada no recurso’. Em síntese, quanto aos temas acessórios de apreciação oficial, o tribunal de apelação deve emitir juízo independentemente de provocação, caso o juiz **a quo** não tenha emitido pronunciamento no particular. Havendo julgamento das matérias acessórias na sentença, o tribunal **ad quem** só pode emitir juízo diante da impugnação específica na apelação.” (Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória, Maza Editores, n. 11.7, pp. 213/214).

5. É de registrar-se, por fim, que a Recorrente não questiona, no apelo especial, o **quantum** dos honorários, nem a sua eventual fixação cumulativa com a execução, mas tão-somente a inobservância ao princípio da proibição da **reformatio in pejus**, que, como se viu, incorreu.

6. À vista do exposto, *não conheço* do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 403.037 – SP

(Registro n. 2002.0001370-8)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Louis Albin
Advogados: Márcio Antônio Teixeira Mazzaro e outro
Recorrido: S/A Indústrias Votorantim
Advogados: Wladimir Cassani e outros

EMENTA: Promessa de compra e venda – Inadimplemento da promissária-vendedora – Indenização – Valor atual do imóvel – Lucros cessantes – Dano positivo.

O descumprimento do contrato de promessa de compra e venda de imóvel por parte da promitente-vendedora leva à indenização do promissário-comprador, que tem o direito de receber, além da devolução do preço, a diferença do valor atual do imóvel.

No caso dos autos, a expressão contida no art. 1.059 do CC, incluindo nas perdas e danos “o que o credor razoavelmente deixou de lucrar”, compreende a indenização pelo dano positivo, isto é, aquela suficiente para colocar o credor na situação em que estaria caso o contrato tivesse sido cumprido.

O fato de ter sido pago apenas 10% do preço não permite seja calculada a indenização na exata proporção entre o acréscimo do patrimônio auferido pela vendedora com a valorização do bem e a quantia efetivamente paga pelo comprador, embora tal circunstância sirva como fator redutor da indenização.

Recurso conhecido e provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Cesar Asfor Rocha. Sustentou, oralmente, o Dr. Ricardo Adib Lima, pelo recorrente.

Brasília-DF, 28 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Presidente em exercício.

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator.

Publicado no DJ de 5.8.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Reproduzo o relatório do v. acórdão, **verbis**:

“Trata-se de apelação interposta contra decisão (fl. 287) que julgou parcialmente procedente a ação de rescisão contratual cumulada com pedido de perdas e danos aforada por Louis Albin contra S/A Indústrias Votorantim para declarar rescindido o contrato firmado entre as partes e condenar a Ré ao pagamento da indenização apontada na sentença devidamente corrigida. Responde o Autor com o pagamento de 1/3 das custas processuais; a Ré com 2/3 do valor remanescente. Verba honorária já compensada à razão de 6,6% a incidir sobre o valor total da condenação.

No prazo (fls. 297/300), busca o Autor a reforma do julgado. Sustenta que a Ré, em 18.10.1993, por instrumento particular se comprometeu a lhe vender por preço certo e determinado, a ser quitado em parcelas, dois imóveis consistentes em um só terreno a despeito de matrículas diversas, configurando um todo, incluindo nele diversas casas rústicas de moradia. O contrato firmado entre as partes contém cláusula de irrevogabilidade e irretratabilidade. Ficou condicionado

entre as partes que a escritura seria lavrada até o dia 31.1.1994, providenciando a Ré a desocupação das casas de moradia. O pacto não foi honrado pela Ré. Esta não cuidou de transferir os imóveis ao Autor, assim, embora notificada, não cumpriu com suas obrigações contratuais, ficando evidenciado não pretender a Ré cumprir com o que fora pactuado pelas partes no contrato. Isto porque os imóveis foram valorizados face à duplicação e ampliação da Rodovia Fernão Dias (fl. 302) e Estrada Velha de Bragança, em razão da construção do anel rodoviário. A decisão apresenta-se injusta porque não concedeu ao Autor o direito de receber a título de lucros cessantes o correspondente à valorização imobiliária. A Ré foi tão-somente condenada a compor os lucros cessantes em apenas 10% do valor pago e atualizado da gleba ajustado no contrato. Segundo o Apelante (fl. 303), a decisão contraria orientação doutrinária porque com o inadimplemento a Ré impediu o Autor de auferir proveito com a valorização do imóvel que, por compromisso particular, havia sido adquirido da Ré (fl. 289). A decisão contraria também o disposto no art. 1.092 do CC. Tece comentários (fls. 304/305) quanto à prova produzida (oral e documental). Cita-se em seu favor entendimentos doutrinários e jurisprudenciais no que diz respeito aos lucros cessantes, inexecução das obrigações e suas conseqüências. Lembra que a respeito da definição dos lucros cessantes que o perito avaliou os imóveis em R\$ 704.965,00. Entretanto, em seus esclarecimentos (fl. 204) reconheceu equívocos. Mas deixou de reconhecer outras evidências no que diz respeito à valorização da faixa localizada na frente do imóvel com cerca de 100m com frente para a Estrada Velha de Bragança. Diz o Apelante que essa faixa de terreno deveria ter uma avaliação diferenciada, já que pode ser aproveitada para a construção de galpões e armazéns, lojas de conveniências, etc., conforme quesito apresentado (fl. 121). Por isto, não concorda com as conclusões tiradas pela magistrada por ocasião da entrega da atividade jurisdicional. Pede a conversão do julgamento em diligência para demonstrar tais fatos (fls. 313/313). Insurge-se contra o arbitramento das verbas decorrentes da sucumbência arbitrada em 10% em desconformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, letras **a** e **b**, do CPC. Requer sua majoração nos termos da legislação processual.

Contra-arrazoado (fls. 317/334). Pleiteia a Ré em longo arrazoado desprovimento do recurso. Anotado o preparo (fl. 340) subiram os autos.” (fls. 363/364).

A egrégia Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso:

“Compromisso de compra e venda. Resilição do contrato pela inadimplência da vendedora. Lucros cessantes. Não satisfeito integralmente o preço do imóvel compromissado, mas apenas parte dele, o recebimento da indenização deve corresponder ao cumprimento proporcional da obrigação e não ao valor integral do bem. Impossibilidade de se conceder o ressarcimento pelos lucros cessantes adotando-se fórmula singela de apuração do valor da indenização levando em consideração diferença entre o preço da venda contratado, monetariamente reajustado, e o valor que o imóvel objeto do contrato passou a ter em razão da valorização imobiliária face à construção do anel viário. Condenação é cabível, mas proporcional ao pagamento feito pelo Autor. Tendo ele pago o equivalente a 10% do preço, não pode receber indenização equivalente à diferença encontrada entre o preço pago e o valor do imóvel valorizado, porquanto a indenização deve ser proporcional ao investimento que realizou.

Recurso desprovido.” (fl. 363).

Rejeitados os embargos de declaração, o Autor manifestou recurso especial (art. 105, III, c, da CF). Alega ofensa a dispositivos legais, além de dissídio jurisprudencial.

Sustenta que o v. aresto recorrido violou os arts. 1.059 e 1.092 do CC ao decidir que os lucros cessantes do promitente-comprador devem ser calculados na mesma proporção do pagamento do preço (10%), e não na da diferença entre o valor atual de mercado do imóvel e o preço pelo qual havia sido compromissado à venda, de forma irretratável e irrevogável. Entende ser absolutamente irrelevante o fato de ter sido pago apenas parcialmente o preço, uma vez que o restante (90%) só o seria contra a apresentação da documentação e outorga da escritura, que a Recorrida, voluntária e confessadamente, decidiu não outorgar, optando pelo descumprimento do compromisso irretratável.

Também se insurge contra a fixação dos honorários em 6,6% – abaixo do limite legal mínimo de 10% – com afronta aos arts. 20, § 3º, do CPC, e 23 da Lei n. 8.906/1994.

Pede seja a Recorrida condenada ao pagamento de indenização integral dos lucros cessantes a que deu causa, consistentes na valorização integral do

imóvel e, ainda, em honorários advocatícios de 10% sobre o valor total da condenação, afastando-se a compensação dos honorários.

Admitido o recurso, com as contra-razões, vieram-me os autos.

O Recorrente apresentou memorial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. Tenho por bem demonstrada a divergência a respeito do **quantum** a considerar para o cálculo da indenização pela resolução do contrato.

Constou do r. acórdão recorrido:

“Ressalte-se como consignado (fl. 293), tendo o Autor pago apenas 10% do preço, reconhecer em seu favor a título de indenização a diferença encontrada entre o valor pago e aquele encontrado para a venda do imóvel em decorrência da valorização do imóvel significa de fato benefício a que não corresponde o dispêndio por ele efetivado.

Nestas condições, encontrou a magistrada o ponto de equilíbrio a recomendar que no pagamento da indenização fosse levado em consideração ao que deixou o Autor de ganhar, o quanto ele desembolsou, sob pena de, assim não o fazendo, referendar enriquecimento ilícito. De forma que, de fato, o bom senso recomenda não ser possível admitir para um investimento no percentual de 10% do valor primitivo levado em consideração para a aquisição do imóvel, venha o comprador se beneficiar da valorização integral, abrangente de um imóvel não totalmente pago não merece agasalho jurídico.” (fl. 369).

2. No entanto, em dois precedentes indicados como modelo, a conclusão foi diversa.

– Recurso Especial n. 27.259-SP, Quarta Turma, rel. o Min. Dias Trindade:

“A fórmula engenhosa de apuração desses lucros cessantes no sentido de que estes se referissem apenas a percentual proporcional ao valor da prestação inicial, em relação ao incremento de valor do bem que deixou de ser entregue, não representaria o que, em realidade, deixaram de ganhar os autores, bastando que se diga que, caso se figurasse

hipótese de que não houvera qualquer pagamento inicial, não haveria indenização alguma a pagar a esse título. Não se trata, evidentemente, de enriquecimento ilícito dos que foram vitoriosos na ação, senão de plena reposição das perdas e danos ocasionados pelo inadimplemento contratual.” (fls. 425/426).

– Apelação Cível n. 584.025.80, do TJRS, rel. o então Des. Athos Gusmão Carneiro:

“Mas, no caso ora em apreciação, o critério de cálculo da indenização apresenta-se bem mais perfeito, pois o perito corretamente ponderou o preço estipulado no pré-contrato, com conversão em UPCs, e também com conversão em UPCs o preço pelo qual, posteriormente, a empresa vendeu o imóvel a um terceiro.

Verificou, assim, a valorização real do imóvel, o lucro auferido pela firma com a segunda transação, lucro este que teria integrado o patrimônio da autora se o imóvel tivesse sido a ela transferido, como contratado fora.

Assim, caberá ressarcir à autora, além do que a mesma perdeu com a resolução do compromisso, isto é, o valor corrigido das arras, também o que ‘razoavelmente deixou de lucrar’, a valorização real do imóvel, retratada na comparação entre os valores, em UPCs, da data do pré-contrato inadimplido e da data da venda feita ao terceiro pela empresa imobiliária.” (fl. 457).

3. Tenho que a orientação seguida pelos paradigmas é a única que está de acordo com a lei, que realmente indeniza o promissário-comprador da inadimplência do promitente-vendedor. Na economia daquele contrato, o desfazimento do negócio pela vontade do vendedor, o prejuízo sofrido pelo comprador consistiu na perda resultante da impossibilidade de incorporar ao seu patrimônio o bem objeto do contrato, com o lucro que lhe adviria disso. Com o descumprimento por parte do vendedor, este se beneficia do próprio inadimplemento, pois incorpora para si o lucro que decorreu da extrema valorização do imóvel, o qual iria para o comprador caso o contrato fosse cumprido.

Não se trata de enriquecimento indevido do comprador, mas da justa recomposição do seu patrimônio pelo fato de ficar impedido de se beneficiar com o lucro do negócio avençado.

A situação tem a peculiaridade da extrema valorização da gleba, com a construção do Rodoanel na Rodovia Fernão Dias, na periferia da cidade de São Paulo. Se a promessa era irrevogável e sem previsão para o arrependimento, a frustração do negócio por culpa da vendedora dá origem à reparação do dano sofrido pelo comprador. No caso, o cálculo desse valor pelo que hoje vale o terreno não é nada mais do que a verificação do que o comprador razoavelmente deixou de lucrar com a extinção do contrato, nos exatos termos do art. 1.059 do Código Civil.

Para reforçar esse convencimento, lembro o caso de contrato de promessa de compra e venda com cláusula de irrevogabilidade, sem antecipação de arras ou de qualquer parcela, com preço a ser pago integralmente no momento da escritura. O vendedor que voltasse atrás não teria – de acordo com a tese da proporcionalidade acolhida no v. acórdão recorrido – indenização alguma a pagar ao seu contratante, muito embora houvesse a resolução do contrato e a perda do lucro que teria o comprador se o bem lhe tivesse sido transferido.

Na indenização por descumprimento de contrato de promessa de compra e venda que se frustra pela ação do vendedor, o comprador tem o direito de ser colocado na situação em que estaria caso o contrato tivesse sido cumprido. Isto é, tem o direito a ver atendido seu interesse positivo, de ser indenizado pelos danos positivos, para o que interessa considerar qual o patrimônio de que disporia se não tivesse havido a quebra do contrato pelo promitente-vendedor. E por inteiro, não por metade, ou em 10%.

4. É preciso ponderar, porém, mais um fator, que considero indispensável para uma solução justa e equânime em todos os casos.

É o seguinte: se para o promissário-comprador que pagou a integralidade do preço, a sua reparação deve corresponder à diferença entre o que pagou e o valor atual do imóvel, ou o valor pelo qual o promitente vendeu a um terceiro, essa indenização não pode ser igual para quem pagou apenas 10%, pois o sacrifício deste foi menor. O dado há de servir não para estabelecer a proporcionalidade exata entre o que foi pago e o valor indenizatório, mas certamente deve atuar como redutor da indenização, que seria igual à diferença de valorização do imóvel apenas no caso do preço pago por inteiro. Apenas por isso, estou em reduzir de 20% o valor a ser pago, correspondente à diferença entre o valor contratado (R\$ 172.934,00) e o valor atual do imóvel (R\$ 704.965,00), quantias referidas no laudo e aceitas na r. sentença (fl. 293).

Com isso, modifico a disposição relativa à sucumbência: as custas correrão à conta da Ré, com honorários de 10% sobre o valor da condenação em favor do patrono do Autor. Quanto ao mais, fica imodificada a r. sentença.

Assim, conheço do recurso pelas duas alíneas e lhe dou provimento parcial, para julgar procedente em parte a ação, nos termos referidos acima.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 403.118 – DF

(Registro n. 2002.0001829-0)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Luiz Carlos Osternack Bueno
Advogado: Francisco Luiz Guedes
Recorrida: Virgínia Alvarenga da Silva
Advogado: Sérgio Marcos Alvarenga da Silva

EMENTA: Processual Civil – Reintegração de posse – Mandado liminar de reintegração – Deferimento.

Pelo disposto na primeira parte do artigo 928 do Código de Processo Civil, o juiz pode, tão logo receba a inicial devidamente instruída, conceder a ordem para expedição do mandado liminar reintegratório.

Ora, se é assim, nada impede que depois da ouvida das testemunhas na audiência de justificação, ainda que não tenha contado com a presença do réu, por não ter sido citado, possa ser determinada a expedição do mandado de reintegração, desde que o juiz perceba que presentes estejam os elementos necessários para a sua expedição, tal como se deu, na hipótese.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos

e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília-DF, 7 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 26.8.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: A Recorrida promoveu contra o Recorrente uma ação de reintegração de posse, tendo a MMA. Juíza designado audiência de justificação, a que não compareceu o Réu, porque não teria sido citado.

Dia seguinte, pela decisão de fls. 38/39, foi deferida liminar, determinando-se a expedição de mandado reintegratório da Autora na posse.

Irresignado, o Réu agravou de instrumento alegando, em face do disposto no art. 928 do Código de Processo Civil, ser nula de pleno direito a liminar possessória deferida na audiência de justificação prévia sem a citação do Réu.

Improvido o agravo, o Réu ingressou com o recurso especial em exame, com fincas na letra **a** do permissor constitucional, por alegada violação ao artigo 928 do Código de Processo Civil, reiterando a postulação acima indicada.

Devidamente respondido, o recurso foi admitido na origem.

Era o de importante a relatar.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Pontifica o artigo 928 do Código de Processo Civil, na sua primeira parte, que “estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvida do Réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração”.

Percebe-se daí que tão logo receba a inicial devidamente instruída, pode ser de logo concedida a ordem para expedição do mandado liminar reintegratório.

Ora, se é assim, nada impede que depois da ouvida das testemunhas na audiência de justificação, ainda que não tenha contado com a presença do Réu, por não ter sido citado, possa ser determinada a expedição do mandado de reintegração, desde que o juiz perceba que presentes estejam os elementos necessários para a sua expedição, tal como se deu na hipótese.

Dispondo o presidente do feito dos elementos necessários para expedir a ordem cogitada, não tem lógica que tenha ele que esperar a realização da audiência de justificação para encerrar o esbulho, até porque com isso evita, em muitos casos, que o réu se valha de expedientes reprováveis para evitar a citação.

Diante de tais pressupostos, não conheço do recurso.

Jurisprudência da Terceira Seção

MANDADO DE SEGURANÇA N. 8.376 – DF

(Registro n. 2002.0057216-0)

Relator: Ministro Vicente Leal

Impetrantes: Adalberto Montenegro, Adeleuda Fontoura de Barros, Ana Maria Botelho da Trindade, Ana Maria Moreno Iglesias, Aracy Pinto Souto, Ariosto Araújo de Oliveira, Byron Porfírio de Oliveira, Carlos Augusto de Lima Nobre, David Trindade de Oliveira, Eduardo Lima Nobre, Elizeu Holanda de Oliveira, Eunice Ferreira de Figueiredo, Francisca Chagas Martins de Oliveira, Francisca Lima Barroso, Francisca Uchôa Castelo Branco, Francisco Lunier Leite, Francisco Ribeiro Mota, Geminiano Leandro da Silva, Idelzuite Costa Maciel, Joaquim Teixeira da Silva, Julieta Martins de Oliveira, Leide Ferreira Rocha, Luiz Gustavo Maia Mourão, Madalena de Oliveira Paiva, Maria Anália da Costa, Maria das Dores Ferreira Machado, Maria de Lourdes Araújo, Maria de Souza Ribeiro, Maria Eliene Jucá, Maria José Maciel, Maria Lúcia Rocha Pinto, Maria Luzia da Silva França, Maria Oliveira Martins, Maria Sobreira Lima, Maria Zuléa Fontes da Silva, Miriam Martins de Oliveira, Nilcéia Costa de Melo, Ovídio Ferreira do Nascimento, Raimunda Braga de Lima, Rosa Bayma de Lemos, Ruyter Thomé Rocha e Waldemar Fernandes de Oliveira Filho

Advogados: Pedro Paulo Castelo Branco Coelho e outros

Impetrado: Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão

EMENTA: Administrativo – Policiais civis dos ex-territórios federais – Isonomia de vencimentos – Policiais federais – Lei n. 7.548/1986 – Gratificação por operações especiais.

– Em sede de mandado de segurança, deve figurar no pólo passivo a autoridade que, por ação ou omissão, deu causa à lesão jurídica denunciada e é detentora de atribuições funcionais para fazer cessar a ilegalidade.

– A remuneração e vantagens dos servidores civis dos antigos territórios transformados em Estados-membros, a partir da edição da Lei n. 7.548/1986, passou a ser subsidiariamente disciplinada pelas leis federais que tratam dos integrantes da carreira policial federal, sendo-lhes devido, sob pena de violação ao princípio isonômico

de equiparação de vencimentos, a denominada gratificação de operações especiais.

– Segurança 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 segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini, Fontes de Alencar. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

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

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

Publicado no DJ de 28.10.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Trata-se de mandado de segurança impetrado por policiais civis ativos, inativos e pensionistas de ex-policiais falecidos, todos do extinto território federal do Acre, contra ato omissivo do Ex.^{mo} Sr. Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão, objetivando a incorporação aos seus vencimentos da gratificação de operações especiais, assegurada aos integrantes da carreira policial federal.

Sustenta-se na peça exordial do *writ* que a Lei n. 7.548/1986, combinada com o inciso LXIX do artigo 5^o da Carta da República, ampliou a aplicação do repertório normativo que disciplina a carreira policial federal aos integrantes da carreira policial civil do ex-território federal do Acre, o que lhes assegura o recebimento da gratificação postulada, sob pena de violação ao princípio isonômico.

Solicitadas as informações, prestou-as a Autoridade-impetrada, arguindo, em preliminar, ilegitimidade passiva **ad causam**, tendo em vista decorrer o ato impugnado de lei em tese. No mérito, renega a pretensão deduzida em juízo, ressaltando que o comando da Lei n. 7.548/1986 não concedeu

aos Impetrantes isonomia de vencimentos com a carreira policial federal (fls. 235/244).

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 263/270, opina pela concessão da segurança.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): O presente mandado de segurança funda-se na alegação de que os Impetrantes, policiais civis aposentados e pensionistas de policiais civis do ex-território federal do Acre, teriam direito a incorporar aos seus vencimentos a gratificação por operações especiais devida aos policiais federais, em obediência ao princípio da isonomia.

Ressalte-se, inicialmente, que a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro de Estado de Orçamento e Gestão deve ser afastada.

É que, como acentuado nas informações prestadas, os Impetrantes são pensionistas de servidores do ex-território do Acre, tendo sua remuneração paga pela União Federal, conforme se depreende do art. 9º da Lei n. 4.070/1962, que elevou o território do Acre à categoria de Estado, **verbis**:

“Art. 9º. (...)

§ 1º. O pessoal dos serviços mantidos pela União e transferidos ao Estado na forma deste artigo continuará a ser remunerado pela União, inclusive o que passar à inatividade.”

Com efeito, em sede de mandado de segurança, é competente para figurar no pólo passivo da relação a autoridade que possui efetivos poderes para adotar as providências pretendidas pelo Impetrante, e **in casu**, compete à União, através do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, administrar os proventos dos servidores do ex-território federal do Acre.

De resto, a pretensão deduzida na peça exordial do **mandamus** funda-se na alegação de que os policiais civis ativos, inativos e pensionistas de falecidos policiais civis, todos do ex-território federal do Acre, porque incluídos nas disposições da Lei n. 7.548/1986 que disciplina a carreira policial federal, teriam direito a incorporar aos seus vencimentos a gratificação por operações especiais devida aos policiais federais, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

Tenho que o *writ of mandamus* merece acolhimento.

Cumpra observar que, após a transformação do ex-território do Acre em Estado-membro da Federação, a questão relativa à responsabilidade da União no pagamento dos servidores integrantes da Polícia Civil dos ex-territórios foi definitivamente regulamentada pela edição da Lei n. 7.548, de 5 de dezembro de 1986, dispondo sobre a aplicação do Decreto-Lei n. 2.251/1985, que disciplina a carreira policial federal. No art. 1º do referido diploma legal ficou consignado, **in litteris**:

“Art. 1º. Aplica-se, no que couber, o disposto no Decreto-Lei n. 2.251, de 26 de fevereiro de 1985, aos servidores públicos, ativos e inativos, dos territórios federais, *incluídos os transformados em Estado.*”

Assim, a lei em referência transferiu, expressamente, a disciplina relativa à remuneração dos servidores policiais dos antigos territórios transformados em Estado-membro da Federação para a União Federal.

À luz do repositório normativo acima referenciado, é de se reconhecer, sem sombra de dúvida, que a remuneração dos Impetrantes, a partir da edição da Lei n. 7.548/1986, passou a ser disciplinada subsidiariamente pelas leis federais que tratam dos integrantes da Polícia Federal, em razão do que devem ter incorporadas aos seus vencimentos as vantagens concedidas a estes, inclusive a gratificação de operações especiais.

Com efeito, o pagamento da citada gratificação restou assegurado a todos os integrantes da carreira policial federal, nos termos do art. 1º da Medida Provisória n. 2.184-23/2001, assim redigido:

“Art. 1º. Os valores da gratificação por operações especiais a que aludiam os Decretos-Leis n. 1.714, de 21 de novembro de 1979, e 2.372, de 18 de novembro de 1987, ficam assegurados a todos os servidores da carreira policial federal, a partir de 1º de dezembro de 1999.”

Assim sendo, resta claro que o dispositivo de lei que serve de base à pretensão do Impetrante aplica-se ao cálculo dos vencimentos dos servidores policiais civis do ex-Território de Roraima.

É interessante registrar os seguintes precedentes que asseguram policiais civis de ex-território postulavam à equiparação de vencimentos aos percebidos pelos policiais federais, **in verbis**:

“Administrativo. Policiais civis dos ex-territórios federais. Isonomia de vencimentos. Policiais federais. Lei n. 7.548/1986. Gratificação temporária. Lei n. 9.014/1995.

– A remuneração e vantagens dos servidores civis dos antigos territórios transformados em Estados-membros, a partir da edição da Lei n. 7.548/1986, passou a ser subsidiariamente disciplinada pelas leis federais que tratam dos integrantes da carreira policial federal, sendo-lhes devido, sob pena de violação ao princípio isonômico de equiparação de vencimentos, a vantagem da gratificação temporária instituída pela Lei n. 9.014/1995 assegurada aos policiais federais.

– Segurança concedida.” (REsp n. 4.248-DF, relator Ministro Vicente Leal).

“Administrativo. Policiais civis de extinto território federal. Vencimentos. Mesmo tratamento dispensado aos policiais federais. Lei n. 7.548/1986.

1. Por força dos arts. 1^a e 2^a da Lei n. 7.548/1986, a matéria tratada no Decreto-Lei n. 2.251/1985, atualmente versada na Lei n. 9.266/1996, aplica-se tanto aos servidores públicos federais, como aos dos extintos territórios federais, razão pela qual, em matéria de vencimentos, os policiais civis daquelas unidades administrativas, hoje federadas, devem ter o mesmo tratamento dispensado aos policiais federais.

2. Recurso conhecido.” (REsp n. 156.070-AP, relator Min. Fernando Gonçalves, in DJ de 30.3.1998).

Isto posto, concedo a segurança para determinar à Autoridade-impetrada que adote as providências necessárias ao efetivo pagamento da gratificação por operações especiais aos Impetrantes, bem como o pagamento das diferenças devidas somente a partir do ajuizamento do **mandamus**.

É o voto.

Jurisprudência da Quinta Turma

HABEAS CORPUS N. 16.634 – SP

(Registro n. 2001.0052632-2)

Relator: Ministro Gilson Dipp
Impetrantes: Luiz Eduardo Greenhalgh e outros
Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
Paciente: José Carlos Magdalena

EMENTA: Criminal – HC – Trancamento da ação penal – Calúnia – Inexistência de elemento subjetivo a respeito da falsidade das afirmações – Difamação – Atribuição de fatos genéricos e indeterminados – Atipicidade das condutas – Ordem concedida.

I – Para a caracterização do delito de calúnia é necessária a configuração do elemento subjetivo, qual seja, a vontade livre e consciente de estar imputando, falsamente, a outrem, fato definido como crime.

II – Se evidenciado, nos autos, que o paciente não tinha condições de avaliar a veracidade das afirmações veiculadas no jornal do qual era radialista, pois somente teria repassado notícias obtidas pela repórter, não há que se falar em crime de calúnia.

III – Se o paciente limitou-se a proferir, de forma genérica, expressões desrespeitosas em relação à vítima, sem, contudo, especificar as imputações, não se configura o delito de difamação, pois, para tanto, é necessário que o fato ofensivo seja preciso, concreto e determinado.

IV – Ordem concedida para, cassando-se o acórdão recorrido, determinar-se o trancamento da ação penal instaurada contra o paciente.

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, concedeu a ordem para, cassando o acórdão recorrido, determinar o trancamento da ação penal instaurada contra o paciente. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Edson Vidigal, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 19 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Gilson Dipp, Relator.

Publicado no DJ de 22.4.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer ministerial de fls. 333/338, **in verbis**:

“Cuida-se de pedido de **habeas corpus** impetrado em face de acórdão proferido pela Quinta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que, por maioria de votos, dando parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa, manteve a decisão de 1ª grau que condenara o paciente José Carlos Magdalena pela prática, em concurso formal, dos delitos de calúnia e difamação contra funcionário público (artigos 20 e 21 da Lei de Imprensa, c.c. artigos 23, I, do mesmo diploma legal, e 61, I, e 70, **caput**, ambos do Código Penal), substituindo-lhe, todavia, a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade.

Sustentam os Impetrantes, em síntese, que o Paciente está sofrendo constrangimento ilegal, eis que a decisão vergastada teria negado vigência aos artigos 20 e 21 da Lei n. 5.250/1967. Em relação ao crime de calúnia, argumentam que ele não sabia que os fatos divulgados em seu programa de rádio – ausência de providências por parte de delegada de polícia ao receber **notitia criminis** – não eram verdadeiros, e que, ademais, comprovou-se depois, o era, uma vez que o boletim de ocorrência – providência exigida – somente foi lavrado após a divulgação imputada caluniosa e difamatória. Em relação ao crime de difamação, alegam que as expressões transcritas na denúncia, além de descontextualizadas, não atribuem qualquer fato determinado à delegada de polícia, não se amoldando, pois, àquele tipo penal.

A medida liminar foi indeferida à fl. 137.

Informações às fls. 141/142.”

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela concessão da ordem (fl. 338).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus** contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto em favor de José Carlos Magdalena, tão-somente para substituir a pena privativa de liberdade por prestação de serviços.

O Paciente foi condenado como incurso nas sanções dos artigos 20 e 21, c.c. o art. 23, inciso I, todos da Lei de Imprensa (5.250/1967), e art. 61, inciso I, c.c. o art. 70, **caput**, ambos do Código Penal, à pena de 10 meses e 26 dias de detenção, em regime semi-aberto, além do pagamento de 10 salários mínimos.

Em razões, sustenta-se, em síntese, que, quanto ao delito de calúnia, o Paciente não teria conhecimento de que os fatos imputados à suposta vítima – Delegada de Polícia – seriam falsos.

Quanto ao crime de difamação, o Impetrante refere que as expressões utilizadas pelo Paciente, transcritas na denúncia, não teriam atribuído qualquer fato determinado à Delegada de Polícia, razão pela qual a conduta do acusado não poderia se adequar ao tipo penal referido.

Pugna-se, assim, pelo trancamento da ação penal.

Merece prosperar a irresignação.

Os autos dão conta de que o Paciente, em 28.8.1997, na condição de radialista do programa Grande Jornal Falado da Manhã, da Rádio Cultura de Araraquara, teria feito afirmações no sentido de que a Delegada de Polícia Eleuse Maria Gaspar Martins, ao ser procurada pela família de uma criança que, em tese, estaria sendo mantida em cárcere privado, não teria tomado qualquer providência para a elaboração do boletim de ocorrência, encaminhando os familiares para o Conselho Tutelar de Menores.

Consta da exordial acusatória que, no mesmo programa de rádio, o Paciente teria afirmado que “mulher tem que provar capacidade para ser delegada de polícia”; “... prá que a polícia civil? Acaba com ela que nós vamo fazê uma economia disgramada”; “Eu não sei se mulher tem talento para ser delegada. Mulher tem ta, pelo menos está provando”; que a vítima “tem mania de sempre empurrar com a barriga”, e “... agora, pra mim isso chama-se priguixa, não quero trabalhá” (fls. 144/145).

Assim, o ilustre representante do Ministério Público imputou ao Paciente os delitos de calúnia e difamação, tipificados nos artigos 20 e 21, respectivamente, da Lei n. 5.250/1967 (Lei de Imprensa).

No entanto, tenho que as condutas praticadas pelo Paciente são atípicas, ensejando o trancamento da ação penal contra ele instaurada.

Inicialmente, quanto ao delito de calúnia, o cerne da questão orienta-se no sentido de o Paciente ter noticiado que a Delegada de Polícia não teria elaborado boletim de ocorrência para apuração do crime de cárcere privado, sendo que tal afirmação seria falsa, eis que a indicada vítima teria tomado as devidas providências para a apuração do delito.

Segundo destaca **José Geraldo da Silva**, em sua obra *Leis Penais Especiais Anotadas*, no crime de calúnia previsto no art. 20 da Lei n. 5.250/1967, “o elemento subjetivo do tipo é o dolo, que consiste na vontade livre e consciente de atribuir falsamente a alguém fato definido como crime, com a intenção de ofender a sua honra”¹.

Como bem ressaltado pela Subprocuradoria Geral da República, consta dos autos que o Paciente apenas repassou a notícia de que a Delegada teria se recusado a lavrar boletim de ocorrência, informação esta que foi obtida pela repórter que esteve no local dos fatos.

Vê-se que o acusado não tinha condições de avaliar a veracidade da notícia veiculada, isto é, se a Delegada de Polícia procedeu, efetivamente, à elaboração do boletim de ocorrência quanto ao delito de cárcere privado na ocasião referida pela repórter ou não.

Ademais, apesar da exordial acusatória afirmar que a Delegada teria tomado as providências pertinentes no mesmo dia em que procurada pela família da criança e, somente depois disto, encaminhado os familiares ao Conselho Tutelar de Menores, o próprio magistrado prolator da sentença condenatória afirma não ter certeza quanto à data em que foi feito o boletim de ocorrência, conforme se depreende do seguinte trecho:

“Tudo indica que o Boletim de Ocorrência n. 630/1997 (fl. 6), com data de 27 de agosto de 1997, foi de fato elaborado depois desta data, porque os de n. 627, 628 e 629 datam de 28 de agosto (fls. 221/223).” (fl. 179).

Dessarte, se o Paciente não tinha a noção da falsidade da afirmação veiculada no jornal do qual seria radialista, não há que se falar em crime

1. **Silva, J. G. da** (Coord.). *Leis Penais Especiais Anotadas*, 2ª ed., São Paulo, Mellennium, 2001, p. 346.

de calúnia, eis que não restou caracterizado o dolo, consistente na vontade cônica de estar atribuindo, falsamente, a outrem, fato definido como crime.

Por outro lado, quanto ao crime de difamação, da mesma forma, não deve prosperar a ação penal.

Isso porque, para a configuração do delito de difamação, é necessário que o fato ofensivo seja preciso, concreto e determinado, sendo que o Paciente limitou-se a proferir, de forma genérica, expressões desrespeitosas em relação à Delegada de Polícia, sem, contudo, especificar as imputações.

Nesse sentido, leciona o Professor **Paulo José da Costa Júnior**, que a conduta típica da difamação “consiste na divulgação de um fato concreto, ofensivo à reputação de alguém”².

A esse respeito, adoto, ainda, as conclusões do parecer ministerial, que elucidaram de forma clara a controvérsia, baseando-se, inclusive, em precedente desta Corte:

“(...) O Paciente não imputou nenhum *fato determinado* à suposta vítima, mas, tão-somente, limitou-se a proferir palavras e opiniões desrespeitosas em relação à Delegada de Polícia, sobretudo acerca da sua capacidade profissional, inclusive em virtude da sua condição de mulher (...). Nesse sentido é a seguinte decisão dessa egrégia Corte Superior:

‘**Habeas corpus**. Crime contra a honra. Difamação. Atipicidade.

– Para que se caracterize a figura da difamação, *não basta que a denúncia narre, genericamente, procedimento tido como lesivo à reputação do imputado. Mister se faz que o fato seja determinado e com o propósito de ofender.*

– Ordem concedida para trancar a ação penal de que se trata.’ (HC n. 667-MG, STJ, Quinta Turma, rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, julg. 20.5.1991, DJ de 24.6.1991, p. 8.646 – grifei).” (fls. 335/336).

Diante do exposto, concedo a ordem para, cassando o acórdão recorrido, determinar o trancamento da ação penal instaurada contra o Paciente.

É como voto.

2. **Costa Júnior, P. J. da.** Direito Penal. Curso Completo, 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 1999, p. 290.

HABEAS CORPUS N. 17.833 – RS

(Registro n. 2001.0093759-3)

Relator: Ministro Gilson Dipp
Impetrantes: Amadeu de Almeida Weinmann e outro
Impetrado: 2º Grupo Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Paciente: Cledi Clementino Assis Machado

EMENTA: Criminal – HC – Jogos de azar – Máquinas eletrônicas de concursos prognósticos – Contravenção penal – Trancamento de inquérito – Alegada inexistência do delito – Ausência de justa causa não evidenciada – Impropriedade do *writ* – Ordem denegada.

I – Não há que se falar em ausência de justa causa para a investigação criminal, a qual só pode ser obstada na hipótese de flagrante e inequívoca atipicidade ou impossibilidade de ser o indiciado o autor dos fatos, o que, **primo oculi**, não se verifica.

II – A manutenção de máquinas eletrônicas de concursos prognósticos não se apresenta, de plano, livre de controvérsias, não havendo como concluir se a conduta do paciente é, de fato, atípica, como pretende a impetração, tornando-se prematuro o trancamento de inquérito policial instaurado contra o paciente.

III – O mero indiciamento em inquérito não caracteriza constrangimento ilegal reparável via **habeas corpus**. Precedentes.

IV – 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. A Turma, por unanimidade, denegou a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Edson Vidigal, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 19 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Gilson Dipp, Relator.

Publicado no DJ de 22.4.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Cledi Clementino Assis Machado, contra v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, por maioria, denegou ordem anteriormente impetrada visando impedir o indiciamento criminal do Paciente.

O egrégio Tribunal **a quo** entendeu estar caracterizada a contravenção penal imputada, em tese, ao Paciente, não constituindo constrangimento ilegal o seu indiciamento.

Postula, a impetração, em síntese, pela concessão da ordem, para o efeito de obstar o indiciamento do Paciente, ou, pelo trancamento da ação penal (fls. 6/7).

A liminar foi indeferida à fl. 119.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem (fl. 146).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que denegou ordem anteriormente impetrada em favor de Cledi Clementino Assis Machado, visando ao trancamento da ação penal contra ele instaurada.

O Paciente, sócio-gerente da firma Flipetrônicos Indústria e Comércio de Aparelhos Eletrônicos Ltda, foi indiciado como incurso nas sanções do art. 50, § 3º, alínea **a**, da Lei das Contravenções Penais.

Em razões, sustenta-se, em síntese, que o art. 195 da Constituição Federal teria descriminalizado a conduta prevista no art. 50 da LCP para os jogos de bingo e máquinas eletrônicas programáveis; que os jogos relacionados a concursos prognósticos, entre os quais se enquadrariam as máquinas eletrônicas da firma do Paciente, teriam sido autorizados no Brasil, pois seria uma forma de financiar a seguridade social; que os bingos e concursos prognósticos seriam jogos legais; e que a firma do Paciente teria direito de operar máquinas eletrônicas de concursos prognósticos decorrentes dos

artigos 195, inciso III, e 217, ambos da Constituição Federal, arts. 59 e seguintes da Lei n. 9.615/1998, e arts. 74 e seguintes do Decreto n. 2.574/1998.

Pugna-se, por fim, pelo trancamento do inquérito policial.

Não merece prosperar a irresignação.

A impetração sustenta que a manutenção de máquinas eletrônicas de concursos prognósticos não configuraria conduta típica, o que seria irrelevante para o sistema penal.

Pelo exame dos autos, verifica-se que a questão levantada não se apresenta, de plano, livre de controvérsia, isto é, não há como concluir se a conduta do Paciente é, de fato, atípica, como pretende a impetração.

Com efeito, somente após o correto procedimento inquisitorial, com a devida apuração dos fatos e provas, é que se poderá averiguar, com certeza, a tipicidade, ou não, da manutenção de máquinas de concursos prognósticos.

Desta maneira, não há que se falar em ausência de justa causa para a investigação criminal, a qual só pode ser obstada na hipótese de flagrante e inequívoca atipicidade ou impossibilidade de ser o indiciado o autor dos fatos, que, **primo oculi**, não se verifica.

Por outro lado, esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que o simples indiciamento em inquérito policial não caracteriza constrangimento ilegal reparável através de **habeas corpus**.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

“Penal. Processual. Tráfico de entorpecentes. Inquérito policial. Trancamento. **Habeas corpus** substitutivo.

1. Só se tranca inquérito policial quando evidenciada a atipicidade da conduta praticada pelo paciente ou se claramente comprovada sua inocência; fora estas hipóteses, não há que se falar em trancamento.

2. O simples indiciamento em inquérito policial não configura constrangimento ilegal reparável pelo **habeas corpus**.

3. **Habeas corpus** conhecido; pedido indeferido.” (HC n. 6.903-SP, relator Min. Edson Vidigal, DJ de 4.5.1998).

“RHC. Indiciamento. Ausência. Constrangimento ilegal. Descabimento. Utilização. *Writ*. Falta. Ofensa. Direito de ir e vir.

1. A instauração de inquérito policial, com o conseqüente indiciamento do paciente, não representa ofensa ao direito de ir e vir a justificar a utilização da via do **habeas corpus**.

2. Recurso improvido.” (RHC n. 9.014-SC, relator Min. Fernando Gonçalves, DJ de 21.2.2000).

“Processual Penal. Inquérito policial. Indiciamento. **Habeas corpus**. Constrangimento ilegal. Inocorrência.

– Não consubstancia constrangimento ilegal, passível de reparação por **habeas corpus**, a instauração de inquérito policial para apurar fato que em tese configura crime de denunciação caluniosa, cuja inexistência deve ser provada no curso da investigação ou da eventual ação penal.

– Se para o deslinde da questão é necessário que se produza prova, o tema situa-se fora do alcance do **habeas corpus**, que não é instrumento processual próprio para se obter absolvição sumária.

– Recurso ordinário desprovido.” (RHC n. 7.849-SP, relator Min. Vicente Leal, DJ de 9.11.1998).

Outrossim, penso que somente na hipótese da inequívoca inexistência de indícios razoáveis da autoria não se justificaria o indiciamento – o que não se verifica **in casu**.

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 18.207 – PB

(Registro n. 2001.0101445-4)

Relator: Ministro Edson Vidigal
Impetrantes: Francisco Nunes Sobrinho e outros
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Paciente: Severino Alves da Silva (preso)

EMENTA: Processo Penal – **Habeas corpus** – Impedimento do defensor – Prisão preventiva – Sentença condenatória.

1. Inviável o exame sobre eventual impedimento do defensor do réu, eis que não analisado o tema jurídico pela Corte **a quo**.

2. Em face de novo título a respaldar a custódia cautelar – sentença condenatória, resta prejudicada a análise de insurgência contra a decisão judicial que anteriormente determinou a segregação.

3. Ante a prolação da sentença, resta superada a alegação de constrangimento ilegal fundado em excesso de prazo na instrução criminal.

4. Pedido de **habeas corpus** parcialmente conhecido e, nessa parte, indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do **habeas corpus** e, nessa parte, o indeferir. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezini votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 18 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Edson Vidigal, Relator.

Publicado no DJ de 25.2.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Sob a acusação de estupro, Severino Alves da Silva, brasileiro, solteiro, serralheiro, com vinte e seis anos, foi denunciado e teve a sua prisão preventiva decretada em seis de março deste ano.

Ante a confirmação do decreto construtivo pelo Tribunal de Justiça da Paraíba, foi impetrado este **habeas corpus**, no qual reclama o Advogado-impetrante nulidade do processo, em razão da defesa do acusado ter sido patrocinada, inicialmente, por defensor impedido de exercer a advocacia; ausência de fundamentação no decreto de prisão preventiva e excesso de prazo na formação da culpa.

Informações prestadas à fl. 166, com documentos anexados às fls. 167/178.

Manifesta-se a Subprocuradoria Geral da República pelo indeferimento do pedido (fls. 180/182).

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Sr. Presidente, pede o Impetrante a declaração de nulidade do processo, em virtude do Paciente ter sido defendido por pessoa que não possuía habilitação técnica profissional para esse fim, posto ter retirado a sua inscrição junto à OAB-PB mediante a utilização de declaração falsa.

Primeiramente, por verificar que o Tribunal Estadual não examinou efetivamente essa questão jurídica, tenho por inviável o conhecimento da matéria, sob pena de inadmissível supressão de instância.

Prossegue o Impetrante, reclamando ausência de fundamentação no decreto de prisão preventiva de Severino, bem como excesso de prazo na formação da sua culpa.

Consoante se vê das informações prestadas pela Autoridade-impetrada (fl. 166), verifica-se já ter sido prolatada a sentença pelo juiz de 1ª grau, condenando o Paciente a sete anos de reclusão.

Por conseguinte, resta totalmente prejudicada tanto a análise relativa à fundamentação de anterior decreto de prisão preventiva quanto a de excesso de prazo na instrução criminal.

A propósito:

“Processo Penal. Recurso em **habeas corpus**. Prisão preventiva. Nulidade. Incompetência do juiz. Sentença de pronúncia.

1. Em se definindo a sentença de pronúncia como novo título legal da prisão cautelar do réu, a sua edição prejudica pedido que alveja decisão judicial anterior.

2. Recurso prejudicado” (RHC n. 8.649, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 18.9.2000).

Assim, conheço parcialmente do **habeas corpus** e, nessa parte, indefiro o pedido.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 18.346 – SP

(Registro n. 2001.0105070-4)

Relator: Ministro Felix Fischer
Impetrantes: Simcha Schaubert e outro
Impetrada: Nona Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
Paciente: Eduardo da Rocha Barbosa (preso)

EMENTA: Penal – Aplicação da pena privativa de liberdade – Limite de incidência das atenuantes reconhecidas.

As atenuantes nunca podem levar a pena privativa de liberdade para nível aquém do mínimo legal que é, *até aí*, a reprovação mínima estabelecida no tipo legal (*Súmula n. 231-STJ*).

Writ denegado.

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e Edson Vidigal votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Brasília-DF, 13 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 8.4.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de **habeas corpus** impetrado contra v. acórdão do egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo pelo qual, dando provimento a recurso manejado pelo *Parquet*, afastou a tentativa reconhecida em 1ª grau, fixando a pena pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, em 5 anos, 7 meses e seis dias de reclusão.

Diz, no ponto, o v. acórdão reprochado:

“E, presente o recurso ministerial, que à fl. 274 não se restringe ao afastamento da tentativa, há que se estabelecer a base da pena reclusiva em quatro anos e, na seqüência, pelas qualificadoras (concurso de agentes e emprego de arma) aqui bem comprovadas, sendo duas, o que evidencia uma maior temibilidade dos agentes, cumpre impor aumento de dois quintos. Com isto, a reprimenda vai a cinco anos, sete meses e seis dias.

As atenuantes da menoridade relativa e confissão, já fixada a pena corporal no início no mínimo estabelecido pelo legislador, quatro anos, não têm o condão de propiciar redução abaixo desse patamar.

Aumentada a pena, torna-se inaplicável o *sursis*, que então deve ser afastado.

A multa parte também de dez dias-multa e, com igual aumento de dois quintos, via a quatorze dias-multa, mantido o valor unitário no piso mínimo.

Por fim, afastado o *sursis* e considerando que o crime foi praticado por cinco indivíduos e com ameaça à vítima com o emprego de arma de fogo, há que se reconhecer que os agentes se mostraram audaciosos e perigosos, um deles, aliás, como disse o ofendido à fl. 128, chegou a mandar outro atirar nele. Diante disso, criada situação de maior perigo para a vítima, revelando os agentes maior temibilidade, cumpre fixar o regime fechado para início do cumprimento da pena reclusiva.” (fl. 13).

Pleiteia o Impetrante redução da pena **in concreto** com base em atenuantes (menoridade relativa e confissão espontânea).

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pela denegação do **habeas**.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Cumpre, de início, asseverar que a pena-base foi fixada no mínimo, restando, posteriormente, aumentada por conta das majorantes previstas nos incisos I e II do art. 157, § 2º, do CP.

Percebe-se, pois, que a pretensão de redução da *pena privativa de liberdade* aquém do mínimo legal, unicamente com supedâneo em atenuantes, carece de suporte jurídico válido.

A *individualização da pena*, evidentemente, não existe para deleite do magistrado. Ela é uma *obrigação funcional*, a ser exercida com critério jurídico pelo juiz e, simultaneamente, uma *garantia* do réu (v.g., art. 5º, inciso XLVI, da Carta Magna, e arts. 381 e 387 do CPP) e da sociedade (v.g., arts. 381 e 387 do CPP). Está, outrossim, vinculada ao princípio da reserva legal (art. 5º, inciso XXXIX, da **Lex Maxima**). A nossa legislação fornece o *critério* mencionado na **Lex Fundamentalis** (“a lei regulará a individualização ...”) que deve ser respeitado e aplicado com a indispensável fundamentação *concreta* (cf. princípio da persuasão racional ou princípio do livre convencimento fundamentado, **ex vi** art. 93, inciso IX, 2ª parte, da Lei Maior, e arts. 157, 381, 387 e 617 do CPP). Ninguém, em nenhum grau de jurisdição, pode, mormente através de paralogismos ou de silogismos destituídos de conteúdo jurídico, realizar a aplicação da pena privativa de liberdade de forma diversa daquela prevista na sistemática legal. O argumento crítico, de carga exclusivamente subjetiva, pessoal, *ou*, então, o pretensão exercício de “dikeologia” só acarretam, no fundo, neste tópico, imprevisibilidade, incerteza e injustiça. Uma coisa é exercer a função de aplicador do *Direito*, outra, *em postura mistificadora*, é querer identificar-se com ele (sobre o tema: **Several Martins**, in *Processo e Direito Processual*, 2º vol., pp. 180 e segs., Centelha, Coimbra, 1986).

Em assim sendo, desde a elaboração do Código Penal de 1940, passando pelas diversas alterações, até se atingir a modificação ampla realizada pela Lei n. 7.209/1984, nunca predominou – nem sequer mereceu destaque – o entendimento de que as *agravantes* e *atenuantes* (ao contrário das *majorantes* e *minorantes*) pudessem levar a pena privativa de liberdade para fora dos limites previstos em lei. E isto, quer seja no sistema bifásico (de **Roberto Lyra**), quer seja no trifásico (de **Nelson Hungria**), agora imposto legalmente (v.g. as ensinanças de **Hungria**, **A. Bruno** e **M. Noronha**, por demais conhecidas).

Como se vê, repetindo, dos arts. 59, 67 e 68 do Código Penal, a Lei n. 7.209/1984 impôs um critério de fixação da pena privativa de liberdade. Ele não pode, de forma alguma, ser negado sob pena de se tornarem, os referidos dispositivos, mero ornato do Código Penal. Trata-se de uma regulamentação genérica que não fere qualquer princípio ou norma superior e, portanto, inadmitte o **circumvenire legem**. Pela sistemática enfocada, a fixação da pena definitiva pode desdobrar-se em três etapas cuja seqüência está evidenciada. A *pena-base* (e não ponto de partida) é obtida com as *circunstâncias judiciais* (art. 59 do CP). A seguir, em segunda operação, devem incidir as *agravantes* e as *atenuantes* (**ex vi** arts. 61 e 67 do CP), surgindo,

daí, a *pena provisória*. Esta só se torna *definitiva* ou *final* se não houver a aplicação das denominadas causas legais, genéricas ou específicas, de aumento ou diminuição da pena (*majorantes* ou *minorantes*, **ex vi** art. 68 do CP). Como se vê, **primo ictu oculi**, até à *vol d'oiseau*, o critério é claro, a sua seqüência evidente e os limites, nas duas primeiras operações, decorrem não só dos textos, mas até por uma questão de elementar lógica. Se assim não fosse, inexistindo os parâmetros apontados, teríamos um sistema de *ampla indeterminação* que é incompatível com o princípio da reserva legal e possibilita constantes tratamentos infundadamente diferenciados. Mas, o CP, em seu art. 59, II, diz: “dos limites previstos”. No art. 67, assevera: “do limite indicado”. É, cumpre sublinhar, o *sistema da indeterminação relativa* (v.g.: **Jair Leonardo Lopes**, in Curso de Direito Penal, PG, 2ª ed., RT, pp. 231 e segs.; **Damáσιο E. de Jesus**, in Direito Penal, vol. 1, PG, p. 579, 20ª ed., Saraiva; **Heleno C. Fragoso**, in Lições de Direito Penal, PG, Forense, 1995, 15ª ed., p. 339; **Álvaro Mayrink da Costa**, in Direito Penal, PG, vol. I, Tomo II, p. 539, Ed. Forense, 1991; **L. Régis Prado & Cezar Roberto Bitencourt**, in Código Penal Anotado, RT, 1997, pp. 327 e 334; **Juarez Cirino dos Santos**, in Direito Penal, A Nova Parte Geral, p. 250, Ed. Forense, 1985; **Maurício Kuehne**, in Teoria e Prática da Aplicação da Pena, Juruá, p. 99, 1995, e **Fernando Galvão**, in Aplicação da Pena, p. 124, Ed. Del Rey, 1995).

A **questio** não pode merecer solução diversa daquela tradicionalmente adotada. *Primeiro*, qual seria a razão de ser do disposto nos arts. 59, 67 e 68 do CP, mormente se o estatuto repressivo indica, ainda, um mínimo e um máximo de pena privativa de liberdade para cada delito? *Segundo*, admitindo-se, **ad argumentandum**, a redução almejada, qual seria o *limite*? A pena “zero”? Vale lembrar que não foi adotada, entre nós, a discutível concepção *unilateral* na relação culpabilidade/pena (v., comparativamente, **Nilo Batista**, in Introdução Crítica ao Direito Penal, e **H. H. Jescheck**, in Tratado de Derecho, 4ª ed., Granada, 1993, pp. 384/386, apresentando a polêmica na doutrina alienígena, em particular, envolvendo **Roxin, Jakobs, A. Kaufmann** e **Achenbach**). *Terceiro*, a alegação de manifesta injustiça, ou de absurdo jurídico, na hipótese de um concurso de agentes em que dois réus, com circunstâncias judiciais favoráveis, são condenados à mesma pena, apesar de um deles ainda ter, a seu favor, mais de uma atenuante, também, **data venia**, não é argumento decisivo. A aplicação da pena não pode ser produto de “competição” entre réus e delinqüentes. Caso contrário, *na participação de somenos* (art. 29, § 1º, do CP), aí, sim, absurdamente, teríamos, constantemente que aplicar a minorante, “premiando” o co-réu que tivesse

menor participação (o texto, todavia, só diz com a *participação ínfima*, cf. ensinanças de **René A. Dotti**, in Reforma Penal Brasileira, Ed. Forense, 1988, pp. 98/99, e de **Jair Leonardo Lopes**, *op. cit.*, p. 183). Por último, a expressão “*sempre atenuam*” não pode ser levada a extremos, substituindo-se a interpretação teleológica por uma meramente literal. Sempre atenuam, desde que a pena-base não esteja no mínimo, diga-se, até aí, reprovação mínima do tipo. Se assim não fosse, teríamos que aceitar, também, a hipótese de que as *agravantes* (“que sempre agravam a pena”) pudessem levar a pena acima do *limite máximo* (o outro lado da *ampla indeterminação*). E, isto, como preleciona **A. Silva Franco**, é incompatível com o *princípio da legalidade formal*.

“O entendimento de que o legislador de 1984 permitiu ao juiz superar tais limites encerra um sério perigo ao direito de liberdade do cidadão, pois, se, de um lado, autoriza que apenas, em virtude de atenuantes, possa ser estabelecida abaixo do mínimo, não exclui, de outro, a possibilidade de que, em razão de agravantes, seja determinada acima do máximo. Nessa situação, o princípio da legalidade da pena sofreria golpe mortal, e a liberdade do cidadão ficaria à mercê dos humores, dos preconceitos, das ideologias e dos ‘segundos códigos’ do magistrado. Além disso, atribui-se às agravantes e às atenuantes, que são circunstâncias acidentais, relevância punitiva maior do que a dos elementos da própria estrutura típica, porque, em relação a estes, o juiz está preso às balizas quantitativas determinadas em cada figura típica. Ademais, estabelece-se linha divisória inaceitável entre as circunstâncias legais, sem limites punitivos, e as causas de aumento e de diminuição, com limites determinados, emprestando-se àquelas uma importância maior do que a estas, o que não parece ser correto, nem ter sido a intenção do legislador. Por fim, a margem de deliberação demasiadamente ampla, deixada ao juiz, perturbaria o processo de individualização da pena que se pretendeu tornar, através do art. 68 do CP, o mais transparente possível e o mais livre de intercorrências subjetivas.” (**A. Silva Franco**, in Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, 6ª ed., 1997, RT, p. 1.072).

Enfim, neste ponto, improcede, igualmente, a pretensão recursal que esbarra, inclusive, na orientação pacífica do colendo *Supremo Tribunal Federal* (v.g.: a) HC n. 71.051-4, rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 9.9.1994, p. 23.442; b) HC n. 70.883-8, rel. Min. Celso de Mello, DJU de 24.6.1994,

p. 16.636; c) RTJ 118/928, rel. Min. Sydney Sanches; d) HC n. 69.342-3, rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 21.8.1992, p. 12.784; e) HC n. 73.615-7, rel. Min. Maurício Corrêa, DJU de 6.9.1996, p. 31.852). E, esta Turma tem precedentes na matéria, a saber: a) REsp n. 15.695-PR, rel. Min. Assis Toledo, DJU de 17.2.1992, p. 1.381; b) REsp n. 46.182-DF, rel. Min. Costa Lima, DJU de 16.5.1994, p. 11.779.

Voto, pois, pela denegação da ordem.

HABEAS CORPUS N. 19.062- DF

(Registro n. 2001.0145944-8)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini
Impetrantes: Raul Livino Ventim de Azevedo e outro
Impetrada: Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios
Paciente: Rogério Carvalho China (preso)

EMENTA: Execução penal – Homicídio qualificado – Crime considerado hediondo – Transferência de estabelecimento prisional – Núcleo de custódia semi-aberto – Impossibilidade.

– Inicialmente, registro que não há nos autos cópia do inteiro teor do julgado, porquanto ainda não publicado o v. aresto atacado. Contudo, incontroverso, através de despacho monocrático que deferiu a transferência do paciente e do r. despacho exarado em sede de cautelar pela Corte **a quo**, que o mesmo pretende, apesar de condenado em regime integralmente fechado, pela prática de crime hediondo, ser removido para uma instituição de regime semi-aberto, para exercer trabalhos externos.

– Ora, saliento que o regime integralmente fechado imposto ao réu, em face de sua condenação por crime hediondo, não é incompatível com a possibilidade de trabalho externo, consoante preceitua o art. 36 da Lei de Execução Penal, c.c. art. 34, § 3º, do Código Penal. De outro lado, não há, na Lei dos Crimes Hediondos, qualquer vedação à possibilidade de trabalho externo. Nesta esteira, aliás, já se pronunciou esta Turma.

– Todavia, apesar do acima exposto, a pretensão não pode prosperar. Isto porque, em última análise, pretende o paciente uma verdadeira progressão de regime prisional, lastreado no fato de haver sido concedido ao mesmo o trabalho externo e, em razão da localização do presídio, a inviabilidade de sua efetivação. Aliás, no mesmo sentido a conclusão do Relator junto à Corte de origem, ao asseverar que “... tal autorização de trabalho externo não poderá servir de base para que seja afrontada a lei no sentido de alterar o regime de cumprimento da pena, inclusive, transferindo-o para outra localidade prisional que venha obstacular aquela forma de execução ...”. Destarte, o paciente nada trouxe que alterasse o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora** presentes na concessão da medida cautelar ora atacada. Ao contrário, o trabalho externo do condenado, que cumpre pena em regime fechado, é efetuado sob vigilância direta da Administração, ou seja, é necessária a escolta (nesse sentido é a doutrina: cf. **Mirabete**, in *Execução Penal*, 8ª ed., Ed. Atlas, p. 106). No caso **sub iudice**, como bem alertado pelo Ministério Público, por ocasião da interposição da medida cautelar, às fls. 13/17, tais requisitos não foram preenchidos.

– Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em denegar a ordem. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp.

Brasília-DF, 26 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Jorge Scartezzini, Relator.

Publicado no DJ de 2.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Trata-se de **habeas corpus**, impetrado por Raul Livino Ventim de Azevedo e Cléber Lopes de Oliveira, em

benefício de Rogério Carvalho China, contra o v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que deferiu medida cautelar requerida pelo Ministério Público.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, IV, do Código Penal (*homicídio qualificado*), à pena de 13 (treze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, *a ser cumprida em regime integralmente fechado, por tratar-se de crime considerado hediondo pela Lei n. 8.072/1990*.

Após cumprir mais de 1/6 da pena, a defesa pleiteou, perante a Vara de Execuções Criminais do Distrito Federal, autorização para o trabalho externo. Havia, segundo o requerimento formulado (fls. 28/32), duas propostas de trabalho. A primeira na ONG “Comitê da Paz” e a segunda na Administração Regional do Paranoá-DF.

O Juízo de Execuções, então, concedeu autorização para o Paciente trabalhar na Administração Regional do Paranoá-DF, afirmando a compatibilidade entre o trabalho externo e o regime fechado imposto.

Em razão da localização do presídio, que se encontra em local de difícil acesso, a defesa requereu a transferência do Réu para o Núcleo de Prisão Semi-Aberta, estabelecimento este mais próximo do seu local de trabalho. O pedido restou deferido, o que levou o *Parquet* a interpor agravo em execução e medida cautelar, esta última objetivando suspender a transferência do Réu.

O Tribunal **a quo**, ao examinar a cautelar, deferiu o efeito suspensivo sob o fundamento de que (fls. 64/65) “os requisitos do art. 36 da LEP, relativos à remuneração e à vigilância, não foram preenchidos ... Pelo documento de fl. 23, verifica-se que, desde antes da concessão, estava claro que não haveria remuneração ... Por outro lado, tratando-se de execução da pena de um condenado pela prática de crime hediondo, a fiscalização do trabalho, não só em virtude do contido na lei, mas também para resguardar o interesse dos cidadãos, é imprescindível”.

Daí, o presente *writ*, onde os Impetrantes sustentam, em síntese, que a proibição de permanência do Réu em regime semi-aberto impossibilitou-o de exercer o trabalho externo que, na hipótese, seria compatível com o cumprimento da pena em regime fechado. Aduz que se foi deferido ao Paciente, condenado a regime mais rigoroso, o trabalho externo, deve o Estado propiciar-lhe a efetivação de seu direito. Em razão disso, alega a ocorrência de constrangimento ilegal, pleiteando a transferência do Réu para o regime semi-aberto de cumprimento de pena.

Liminar indeferida à fl. 97.

Informações às fls. 101/102.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em seu parecer, à fls. 104/108, opina pela denegação da ordem, sob o fundamento de que o trabalho externo somente deve ser concedido quando compatível com o local e regime de cumprimento de pena. Além disso, ressalta que o Paciente foi condenado por crime considerado hediondo.

Após, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o Paciente foi condenado pela prática de *homicídio qualificado*, à pena de 13 (treze) anos e 6 (meses) de reclusão, *a ser cumprida em regime integralmente fechado, por tratar-se de crime hediondo*.

Deferido o pedido de trabalho externo pelo Juízo das Execuções, junto à Administração Regional do Paranoá-DF, a defesa pleiteou a transferência do Réu para estabelecimento de apenado com regime semi-aberto (Núcleo de Prisão Semi-Aberto – NPSA), sob o argumento de que a localização do presídio em que o Réu se encontrava era de difícil acesso e que não havia linha regular de transporte público que o possibilitasse chegar ao trabalho.

O pedido de transferência também foi acolhido pelo magistrado de 1ª grau, o que levou o *Parquet* a interpor agravo em execução e medida cautelar, esta última sob os seguintes argumentos: 1) *que a Administração não teria verba para a remuneração do sentenciado*; 2) *que não haveria autoridade responsável pela fiscalização do seu trabalho, e 3) inviabilidade de transferência do Réu em razão da sentença haver imposto o cumprimento da pena em regime integralmente fechado*. A medida cautelar, por maioria, foi deferida pelo Tribunal **a quo**, sob o fundamento de que os requisitos do art. 36 da LEP, relativos à remuneração e à vigilância, realmente não haviam sido preenchidos.

Entendeu aquela Corte, na esteira do pedido ministerial, que o trabalho externo do condenado que cumpre pena em regime fechado deve ser efetuado sob vigilância direta da Administração, ou seja, faz-se necessária a escolta como cautela contra a fuga e em favor da disciplina. Consignou, outrossim, que a prática de crime considerado hediondo impossibilita a transferência para estabelecimento de cumprimento de pena em regime semi-aberto.

Daí, o presente *writ*, onde os Impetrantes sustentam, em síntese, que a proibição de permanência do Réu em regime semi-aberto, impossibilitou-o de exercer o trabalho externo que, na hipótese, seria compatível com o cumprimento de pena em regime fechado. Aduz que, se foi deferido ao Paciente, condenado a regime mais rigoroso, o trabalho externo, deve o Estado propiciar-lhe a efetivação de seu direito. Em razão disso, alega a ocorrência de constrangimento ilegal, pleiteando a transferência do Réu para o regime semi-aberto de cumprimento de pena.

Passo ao exame do pedido.

Inicialmente, *registro que não há nos autos cópia do inteiro teor do julgado, porquanto ainda não publicado o v. aresto atacado. Contudo, incontroverso, através do despacho monocrático que deferiu a transferência do Paciente e do r. despacho exarado em sede de cautelar pela Corte a quo, que o mesmo pretende, apesar de condenado em regime integralmente fechado, pela prática de crime hediondo, ser removido para uma instituição de regime semi-aberto, para exercer trabalhos externos.*

Ora, saliento que o regime integralmente fechado imposto ao Réu, em face de sua condenação por crime hediondo, não é incompatível com a possibilidade de trabalho externo, consoante preceitua o art. 36 da Lei de Execução Penal, c.c. art. 34, § 3º, do Código Penal. De outro lado, não há, na Lei de Crimes Hediondos, qualquer vedação à possibilidade de trabalho externo. Nesta esteira, aliás, já se pronunciou esta Turma, por ocasião do julgamento do *REsp n. 183.075-MG*, de relatoria do ilustre Ministro *José Arnaldo*, publicado no DJU de 3.5.1999, de cujo voto-condutor destaco:

“... a fixação do regime integralmente fechado para o Recorrido não constitui óbice à apreciação do seu pedido de trabalhar externamente, mesmo porque a Lei n. 8.072/1990 não traz nenhuma vedação a esse respeito e a Lei de Execução Penal, em seus arts. 36 e 37, prevê a possibilidade de o condenado em regime fechado trabalhar extramuros, obviamente atendidos os requisitos legais, de natureza objetiva e subjetiva, a serem avaliados pelo juiz da execução.”

Todavia, apesar do acima exposto, *a pretensão não pode prosperar. Isto porque, em última análise, pretende o Paciente uma verdadeira progressão de regime prisional, lastreado no fato de haver sido concedido ao mesmo o trabalho externo e, em razão da localização do presídio, a inviabilidade de sua efetivação.* Aliás, no mesmo sentido a conclusão do Relator junto à Corte de

origem, ao asseverar que "... tal autorização de trabalho externo não poderá servir de base para que seja afrontada a lei no sentido de alterar o regime de cumprimento da pena, inclusive, transferindo-o para outra localidade prisional que venha obstacular aquela forma de execução ...". *Destarte, o Paciente nada trouxe que alterasse o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora** presentes na concessão da medida cautelar ora atacada. Ao contrário, o trabalho externo do condenado, que cumpre pena em regime fechado, é efetuado sob vigilância direta da Administração, ou seja, é necessária a escolta* (nesse sentido é a doutrina: cf. **Mirabete, in** Execução Penal, 8ª ed., Ed. Atlas, p. 106). No caso **sub judice**, como bem alertado pelo Ministério Público, por ocasião da interposição da medida cautelar, às fls. 13/17, tais requisitos não foram preenchidos.

Por tais fundamentos, *denego a ordem.*

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus** impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que deferiu medida cautelar requerida pelo representante do *Parquet*, suspendendo o trabalho externo do ora paciente, anteriormente autorizado pelo Juízo da Vara de Execuções Criminais.

A impetração sustenta, em síntese, que a proibição de permanência do Réu em regime semi-aberto impossibilitou o exercício do trabalho externo, o qual seria compatível com o regime fechado imposto para o cumprimento da reprimenda. Alega que, em razão do deferimento do trabalho externo, o Estado deve propiciar a sua efetivação, sob pena de constrangimento ilegal.

O ilustre Ministro-Relator Jorge Scartezzini entendeu que a pretensão não poderia prosperar, pois, em última análise, *pretende o Paciente uma verdadeira progressão de regime prisional, lastreado no fato de haver sido concedido ao mesmo o trabalho externo e, em razão da localização do presídio, a inviabilidade de sua efetivação, razão pela qual denegou a ordem.*

Pedi vista para melhor exame dos autos.

Tenho por acompanhar o ilustre Ministro-Relator.

Os autos evidenciam hipótese de trabalho externo sem a necessária supervisão e sem remuneração.

Outrossim, na hipótese, o trabalho não se mostra compatível com o regime imposto na condenação.

Diante do exposto, acompanho o Relator para denegar a ordem.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 20.032 – SC

(Registro n. 2001.0197414-0)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca
Impetrante: Janice de Bairros
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
Paciente: Vanderlei Alves de Lima (preso)

EMENTA: Habeas corpus – Penal e Processo Penal – Estupro ficto (art. 213, caput, c.c. o art. 224, alínea a, ambos do CP) – Delito considerado hediondo – Impossibilidade de progressão de regime.

Consoante entendimento recentemente pacificado pelo colendo STF, secundado por julgados desta Corte, os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, quando cometidos em quaisquer de suas modalidades, enquadram-se na definição legal de crimes hediondos (art. 1º da Lei n. 8.072/1990).

Hipótese dos autos em que incide a regra proibitiva da progressão de regime inserta no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990.

Modificação do entendimento deste Relator.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezini votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 21 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator.

Publicado no DJ de 24.6.2002.

RELATÓRIO

O Sr .Ministro José Arnaldo da Fonseca: Adoto como relatório a parte expositiva do parecer do Ministério Público Federal, da lavra do Dr. José Roberto F. Santoro, às fls. 53/54, **verbis**:

“Janice de Bairros impetra ordem de **habeas corpus**, em favor de Vanderlei Alves de Lima, se insurgindo contra v. aresto proferido pelas Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que, em sede de revisão criminal, negou provimento ao apelo do Paciente, em que objetivava o direito à progressão de regime para cumprimento da reprimenda imposta.

Narra a inicial da impetração que o Paciente restou condenado a uma pena de seis anos de reclusão, em regime integralmente fechado, como incurso nas sanções do art. 213, **caput**, c.c. art. 224, alínea **a**, ambos do Código Penal.

A impetração sustenta estar o Paciente sofrendo constrangimento ilegal por parte do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que não reconheceu o direito do Paciente à progressão de regime, considerando, para tanto, ser o delito praticado taxado como crime hediondo, razão pela qual estabeleceu o regime integralmente fechado para cumprimento da pena imposta, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990.

A Impetrante ressalta que o Supremo Tribunal Federal, analisando controvérsia instaurada sobre o alcance da Lei n. 8.072/1990, proclamou o entendimento de que os crimes de atentado violento ao pudor e estupro somente são classificados como hediondos, se deste fato resultar lesão corporal de natureza grave ou morte. Sendo assim, em sua forma simples e, na hipótese de violência presumida, não são considerados como tal.

Afirma que a Lei n. 8.072/1990, em seu art. 1º, não menciona a combinação do art. 213 com o art. 224, razão pela qual, mesmo que se considere o crime de estupro em sua forma simples como hediondo, jamais poder-se-á atribuir tal etiquetagem ao estupro praticado mediante

violência presumida. Assinala que o STJ já negou a denominação de crimes hediondos aos delitos sexuais praticados mediante violência presumida, modificando o regime prisional para apenas inicialmente fechado.

Deste modo, ante o evidente constrangimento ilegal, a impetração postula a concessão da liminar para o fim de excluir a aplicação das restrições e dos gravames previstos na Lei n. 8.072/1990, concedendo ao Paciente o direito à progressão de regimes, rogando, ao final, pela ordem definitiva.”

A liminar foi indeferida por despacho de fl. 25.

Oficiada a Corte-impetrada, vieram as informações de estilo (fls. 31/32). Ouvido, o Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Qual visto, a presente impetração visa modificar o regime prisional integralmente fechado imposto ao Paciente, condenado como incurso nas penas do artigo 213, c.c. art. 224, alínea **a**, ambos do Código Penal.

Sustenta a Impetrante que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, quando cometidos em sua forma simples ou com violência presumida, não se enquadram na definição legal de crimes hediondos (Lei n. 8.072/1990), mas somente recebem essa qualificação quando deles resultarem lesão corporal de natureza grave ou morte da vítima, nos termos do art. 223, **caput**, ou no seu parágrafo único do Código Penal.

Data venia da respeitável orientação jurisprudencial que embasa a súplica ora em apreço, entendo que a mesma não merece acolhida.

É que, recentemente, o colendo STF, à oportunidade do julgamento do HC n. 81.288-SC (ainda não publicado), manifestou entendimento segundo o qual os crimes de estupro e atentado violento ao pudor são considerados hediondos, ainda que deles não resulte lesão corporal de natureza grave ou morte, ou praticados mediante violência presumida.

Para melhor elucidar a questão, transcrevo trechos do voto-condutor do acórdão lavrado pelo ilustre Ministro Carlos Velloso, **verbis**:

“Voto-vista: O paciente foi condenado pelo crime tipificado no

art. 213, c.c. os arts. 226, II; 71, **caput**, e 69 do Código Penal, à pena de 16 (dezesseis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime fechado. A condenação do Paciente foi por ter praticado crime de estupro contra duas vítimas, suas filhas. Está na sentença condenatória (fl. 13):

‘(...)

A filha Patrícia, vítima mais velha, noticiou a ocorrência do primeiro estupro na comarca de Ibirama, isto quando contava com apenas 11 anos de idade. O ato sexual criminoso se houve quando sua mãe saiu, não havendo mais ninguém na residência, a não ser Réu e vítima. E assim se sucederam inúmeros crimes, cerca de dois por semana durante aproximadamente cinco anos, o acusado utilizando-se sempre do mesmo **modus operandi**, qual seja, com a ausência da esposa, mandava o irmão fazer qualquer tarefa para ficar sozinho na residência com a vítima, quando então ocorria o constrangimento sexual.

Relatou Patrícia, inclusive, que a violência chegou ao ponto do acusado lhe ter amordaçado com as vestes da mesma que antes rasgara.

No que se refere à vítima Gisele, com a saída de Patrícia do lar, pelos motivos acima delineados, o Réu, lançando mão de idêntica maneira de execução, passou a estuprá-la com a mesma regularidade, porém durante um lapso temporal de aproximadamente cinco meses.

(...).”

Sustenta-se, na impetração, que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, consoante entendimento desta Corte, só se caracterizam como hediondos se da violência resultar lesão corporal de natureza grave ou de morte (fls. 4/7).

O eminente Ministro Maurício Corrêa, relator, concedeu a ordem para anular os acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 271.167 e pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina no Ag n. 3.232-8.

Passo a votar.

O acórdão do Superior Tribunal de Justiça, proferido no REsp n. 271.167-SC, relator o Ministro Vicente Leal, está assim ementado (fl. 45):

‘Execução penal. Recurso especial. Estupro. Crime hediondo. Comutação da pena. Indulto. Impossibilidade.

O crime de estupro, definido no art. 213 do Código Penal, encontra-se compreendido no conceito de crimes hediondos, sendo insusceptível de concessão de indulto, nos termos do art. 2º, I, da Lei n. 8.072/1990.

Recurso especial não conhecido.

(...).”

O que se sustenta é que o crime de estupro, para ser considerado como crime hediondo, dele deve resultar lesão corporal de natureza grave ou morte, o que foi acolhido pelo eminente Relator. Asseverou S. Ex.ª: ‘no caso vertente, não considero hediondos os crimes praticados pelo Paciente, dado que da violência não resultou lesão corporal de natureza grave ou morte’. Invocou o eminente Relator, ademais, precedentes da Turma: HC n. 78.305, Néri da Silveira; HC n. 80.223, Jobim; HC n. 80.353, M. Corrêa. Esses precedentes cuidam, segundo o eminente Relator, do crime de atentado ao pudor. Todavia, no HC n. 80.223, Jobim, ‘decidiu-se, por unanimidade, que tanto o atentado violento ao pudor quanto o estupro, para serem considerados como crimes hediondos, devem resultar em lesão corporal de natureza grave ou morte’.

Abrindo o debate, esclareça-se que a Lei n. 8.072/1990, art. 1º, definiu o estupro como crime hediondo. Posteriormente, essa classificação foi ratificada pelo art. 1º da Lei n. 8.930, de 6.9.1994, que deu nova redação ao citado art. 1º da Lei n. 8.072/1990.

Dispõe o art. 1º, V e VI, da Lei n. 8.072/1990, com redação da Lei n. 8.930/1994.

‘Art. 1º. São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei n. 2.848, de 7.12.1940 – Código Penal, consumados ou tentados:

.....
V – estupro (art. 213 e sua combinação com o art. 223, **caput** e parágrafo único);

VI – atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, **caput** e parágrafo único);’

Por isso, porque o art. 1^a da Lei n. 8.072/1990, com a redação da Lei n. 8.930/1994, reza que são considerados crimes hediondos os crimes de estupro, ‘art. 213 e sua combinação com o art. 223, **caput** e parágrafo único’ e atentado violento ao pudor, ‘art. 214 e sua combinação com o art. 223, **caput** e parágrafo único’, há quem sustente que somente se caracterizam como hediondos o estupro e o atentado violento ao pudor quando cometidos mediante violência real, ou, noutras palavras, seriam hediondos somente quando da violência resultar morte ou lesão corporal de natureza grave, na forma do disposto no art. 223 do Código Penal. Então, somente seriam hediondos os tais crimes (estupro e atentado violento ao pudor) quando praticados mediante violência real e desde que resultasse dessa violência lesão corporal de natureza grave ou morte (art. 223 e seu parágrafo único), afastada, em consequência, a presunção de violência do art. 224 do Código Penal.

Perfilha esse entendimento, de que o estupro e o atentado violento ao pudor, nas suas formas simples, não são hediondos, **Alberto Silva Franco** (Crimes Hediondos, São Paulo, RT, 4^a ed., 2000, p. 235). Em sentido contrário, vale dizer, no sentido de que os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, na forma simples, são também hediondos (o registro é de **Damásio de Jesus**) os seguintes doutrinadores: **Delmanto**, Código Penal Comentado, Renovar, 5^a ed., 2000, pp. 412 e 417; **Paulo José da Costa Júnior**, Curso de Direito Penal, Parte Especial, Saraiva, 1991, III/4 e 5; **Alberto Zacharias Toron**, Crimes Hediondos, São Paulo, RT, 1996, p. 99; **Luiz Régis Prado e César Roberto Bitencourt**, Código Penal Anotado, RT, 2^a ed., 1999, p. 694 (parte anotada por **César Roberto Bitencourt**); **Mirabete**, Código Penal Interpretado, Atlas, 2000, p. 1.268, n. 214.5 (referindo-se ao atentado violento ao pudor); **Mirabete**, Manual de Direito Penal, Parte Geral, São Paulo, Atlas, 1998, I: 135, n. 3.6.22; **João José Leal**, Crimes Hediondos, São Paulo, Atlas, 1996, pp. 24 e 76; **Antônio Scarance Fernandes**, Aspectos da Lei dos Crimes Hediondos, São Paulo, 1993, p. 70, nota 2; **Antônio José Miguel Feu Rosa**, Direito Penal, Parte Especial, RT, 1995, p. 545. (**Damásio de Jesus**, Estupro e Atentado Violento ao Pudor, nas Formas Típicas Simples, são Hediondos, in RT 789/506 e www.damasio.com.br, fev. 2001). O próprio **Damásio** deixa expresso que essa é a sua posição (Código Penal Anotado, São Paulo, Saraiva, 10^a ed., 2000, p. 700), lecionando que a Lei n. 8.072/1990 ‘é clara ao fazer referência aos nomes dos delitos e respectivos dispositivos: crimes de estupro e atentado violento ao pudor,

previstos nos arts. 213 e 214 do Código Penal. Lembrou-se o legislador das formas qualificadas pelo resultado do art. 223, **caput** e parágrafo único. Por isso, depois de indicar o **nomen juris** e o número das disposições incriminadoras, mencionou as figuras qualificadas. Não diz, por exemplo, ‘estupro em sua combinação com o art. 223’, mas ‘estupro e sua combinação ...’ (destaque nosso). Quer dizer, crime de estupro simples e qualificado’. (ob. e loc. cit.).

Estou em que a razão está com a maioria dos doutrinadores: os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor, tanto na sua forma simples, Código Penal, arts. 213 e 214, quanto na qualificada, Código Penal, art. 223, **caput** e parágrafo único, são hediondos, **ex vi** do disposto na Lei n. 8.072/1990, art. 1º, V e VI.

O que deve ser considerado é que tais crimes são tratados, na Lei n. 8.072/1990, art. 1º, V e VI, com a redação da Lei n. 8.930/1994, nas suas formas simples e qualificadas, com caráter autônomo.

Saliente-se, por primeiro, que a conjunção ‘e’ [estupro (art. 213 e sua combinação com o art. 223, **caput** ...), atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, **caput** ...)] conjunção coordenativa aditiva dá a idéia de soma, acréscimo, assim de termos autônomos. No caso, o que está na lei é isto: são crimes hediondos o estupro tipificado no art. 213 do Código Penal e sua combinação com o art. 223, vale dizer, e o estupro qualificado, o mesmo devendo ser dito relativamente ao atentado violento ao pudor.

Dir-se-á: para que o acréscimo, dado que, se considerados hediondos o estupro e o atentado violento ao pudor, nas suas formas simples, **a fortiori** as suas formas qualificadas também o seriam? É que, em Direito Penal, tem vigência o princípio da reserva legal, princípio esse que, na ordem jurídica brasileira, tem **status** constitucional: CF, art. 5º, XXXIX; não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. Em tema de crime e de pena não é condenável, portanto, o excesso na tipificação.

O entendimento que sustentamos mais se reforça se combinarmos o art. 1º, V e VI, com o art. 6º, ambos da Lei n. 8.072/1990. É que o art. 6º majorou as penas dos crimes nela tipificados, assim dos crimes de que cuidamos, tanto nas suas formas simples quanto qualificadas (Código Penal, arts. 213, 214 e 223) sem distingui-los, a indicar que, na verdade, a utilização, nos incisos V e VI do art. 1º, da conjunção coordenativa ‘e’, tem o sentido de adição, soma, acréscimo. É dizer, são

hediondos os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor, nas suas formas simples e nas suas formas qualificadas: art. 213 e sua combinação com o art. 223 ... art. 214 e sua combinação com o art. 223 ...

Deve ser considerado, ademais, que o núcleo do tipo objetivo do crime de estupro (Código Penal, art. 213) é constranger mulher à conjunção carnal, ou seja, forçar mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça. No atentado violento ao pudor, o mesmo pode ser dito relativamente a alguém, vale dizer, constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com esse alguém se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal (Código Penal, art. 214).

No tipo objetivo de ambos os crimes (estupro e atentado violento ao pudor) está presente a violência ou a grave ameaça, a deixarem na vítima seqüelas morais graves. Escrevendo sobre o crime de estupro, lecionou a Desembargadora **Maria Berenice Dias**, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que ‘a hediondez do estupro está na sua prática e não nas seqüelas de ordem física que possa ter provocado na vítima. Trata-se de delito complexo que, além de atentar contra a liberdade sexual da mulher, agride sua integridade física, emocional e mental. A essência do crime é o uso da violência na prática do ato sexual indesejado, não havendo a possibilidade de se ter como qualificativo de maior ou menor hediondez a ocorrência de lesões corporais ou a morte’. E acrescenta: ‘Ora, não são meras conseqüências de ordem física que caracterizam o estupro como crime hediondo, mas, sim, as seqüelas de ordem psíquica e emocional que marcam a mulher para o resto da vida, ainda que de forma invisível’. (**Maria Berenice Dias**, Estupro, Crime Duplamente Hediondo, Correio Braziliense, Caderno Direito e Justiça, 27.8.2001).

No julgamento do HC n. 77.480, por mim relatado, decidiu a Segunda Turma:

‘Ementa: Penal. Processual Penal. **Habeas corpus**. Atentado violento ao pudor. Crime hediondo. Lei n. 8.072/1990, art. 1º, VI.

I – A hipótese cuida de atentado violento ao pudor contra menor de 3 (três) anos de idade, considerado crime hediondo, nos termos do art. 1º, VI, da Lei n. 8.072/1990.

II – Para a aplicação da majorante prevista no art. 9º da Lei n. 8.072/1990, nos casos de atentado violento ao pudor, não se

exige a ocorrência de lesão grave ou morte (HC n. 74.780-RJ, Min. Maurício Corrêa, DJ de 6.2.1998, e HC n. 76.004, Min. Ilmar Galvão, DJ de 19.5.1998).

III – HC indeferido.’ (RTJ 169/993).

No meu voto, invoquei o decidido pela Primeira Turma no HC n. 76.004, relator o Ministro Ilmar Galvão.

Do exposto, com a vênia do Sr. Ministro-Relator, indefiro o *writ*.” (excerto colhido do Informativo STF n. 255, via Internet).

Nesse sentido também já se manifestou essa colenda Turma, **verbis**:

“Penal. Recurso especial. Tentativa de estupro. Fundamentação da pena. Substituição.

I – De acordo com recente v. aresto do colendo Pleno da Augusta Corte (Informativo n. 255), o estupro na forma básica ou fundamental é crime hediondo.

II – A redução pela **conatus** (art. 14, parágrafo único, do CP) tem como referencial o **iter** percorrido e não as circunstâncias judiciais. Não há que se acolher nulidade se o **decisum** fez tal indicação.

III – A substituição da pena privativa de liberdade, **ex vi** do art. 44 do CP não se realiza quando se trata de crime hediondo em virtude de manifesta incompatibilidade (**v.g.** art. 12 do CP).

Recurso não conhecido.” (REsp n. 264.575-SP, relator Min. Felix Fischer, DJ de 18.3.2002).

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Atentado violento ao pudor. Violência ficta. Regime de execução.

Ressalvado entendimento do relator e seguindo o novo entendimento do Pleno do Pretório Excelso (Informativo n. 255), o atentado violento ao pudor, na forma básica, o que inclui o caso de violência presumida, é crime hediondo, incidindo, então, a regra inserida no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990.

Writ denegado.” (HC n. 19.221-PR, relator Min. Felix Fischer, DJ de 4.3.2002).

Não obstante tenha sustentado anteriormente entendimento diverso perante esta Quinta Turma (**v.g.** HC n. 18.766-SP, DJ de 25.2.2002, de minha

relatoria), após estudo mais detido da matéria, modifiquei o meu ponto de vista para aderir à tese sufragada nos precedentes acima alinhados.

Por todo o exposto, denego a ordem.

RECURSO ESPECIAL N. 115.919 – DF

(Registro n. 1996.0077479-0)

Relator: Ministro Gilson Dipp
Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Recorrido: Wagner Alves
Advogado: Marcos Geraldo Teixeira Santana (Defensor Público)

EMENTA: Criminal – REsp – Rapto – Vítima menor – Momento consumativo – Retirada da esfera de vigilância do responsável legal – Intenção de constituir concubinato com a vítima – Irrelevância – Menor absolutamente incapaz de contrair matrimônio – Recurso provido.

I – O crime de rapto se consuma no momento da retirada da vítima da esfera de vigilância daquele que é seu responsável legal.

II – A suposta intenção do agente de tornar a vítima sua concubina se faz irrelevante em razão da idade da vítima, absolutamente incapaz para contrair matrimônio.

III – Recurso provido para, cassando-se o acórdão recorrido, anular-se a decisão monocrática a fim de que outra seja proferida, incluindo-se o delito de rapto na condenação do réu.

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 do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Edson Vidigal, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 19 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Gilson Dipp, Relator.

Publicado no DJ de 22.4.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, com base no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, em face do v. acórdão proferido pela Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que negou provimento ao recurso de apelação ministerial interposto contra a sentença que absolveu o Recorrido do crime de rapto.

O acórdão guerreado recebeu a seguinte ementa (fl. 141):

“Estupro. Materialidade e autoria demonstradas. Condenação. Recurso. Pretendida **reformatio in pejus**. Rapto. Descaracterização. Sentença condenatória mantida. Recurso desprovido.

Não há falar-se em crime de rapto, se resta demonstrado que a retirada da ofendida não se verificou com o propósito de vir a ser ela conhecida carnalmente.”

Em razões, o Recorrente alega negativa de vigência aos arts. 219 e 222 do Código Penal.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 162/164).

Admitido o recurso, a Subprocuradoria Geral da República opinou pelo seu provimento (fls. 170/173).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de recurso especial interposto contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que negou provimento ao recurso do Ministério Público, mantendo a sentença de 1^o grau que entendeu não caracterizado o crime de rapto, **in casu**.

Consta dos autos que o Recorrente foi denunciado como incurso nos arts. 213 e 219, nos termos do art. 222, todos do Código Penal, pois teria, em tese, estupro menor de idade e raptado-a.

Segundo narrado, o Recorrido, companheiro da mãe da vítima – à época com 11 (onze) anos de idade – manteve relacionamento sexual com a menor, sob o teto de sua genitora, por algumas vezes.

Após algum tempo, teria raptado a menor e, levando-a a um sítio afastado e mantendo-a em uma casa que ali se situava, deu prosseguimento ao relacionamento de caráter sexual.

Denunciado por prática de estupro e rapto, em concurso material – nos termos do art. 222 do Código Penal –, o juiz-sentenciante do feito entendeu configurada somente a conduta de estupro.

Acatou o magistrado a tese defensiva, quanto ao crime de rapto, no sentido de que o Recorrido teria retirado a menor da esfera de vigilância de sua mãe, levando-a para residir num sítio, com o intuito de fazer da criança sua companheira. Assim, não reconheceu o fim libidinoso que caracteriza o tipo do art. 219 do CP, condenando-o somente pelo estupro.

Inconformado, apelou o *Parquet* da sentença, pretendendo a condenação do Recorrido, nos termos da denúncia.

Contudo, o Tribunal **a quo** entendeu, assim como o juiz, que o crime não estava configurado. Como argumento, entretanto, valeu-se do fato de que o Réu já vinha mantendo relacionamento carnal com a vítima. Em outras palavras, prévio conhecimento sexual entre Réu e vítima descaracterizaria o rapto.

Ainda irresignado, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios interpôs o presente recurso especial, apontando como violados os arts. 219 e 222 do Código Penal.

Tenho que assiste razão ao Recorrente.

Conforme se depreende do relatado, o cerne da questão é o momento consumativo do crime de rapto mediante fraude, previsto no art. 219 do Código Penal, **verbis**:

“Art. 219. Raptar mulher honesta, mediante violência, grave ameaça ou fraude, para fim libidinoso:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.”

A respeito da conduta em análise, entendo pertinentes os comentários de **Paulo José da Costa Júnior** (Direito Penal – Curso Completo, Ed. Saraiva, São Paulo, 1999, pp. 513/514):

“O rapto, mediante emprego de fraude e violência, poderá consistir tanto na subtração quanto na retenção da vítima. Violência e fraude foram colocadas em pé de igualdade: tanto a pessoa violentada quanto a pessoa iludida terão viciada a formação da vontade.

Existe subtração quando a mulher é retirada do local em que se encontra submetida à autoridade doméstica ou a qualquer exercício legítimo de autoridade, como tutela, vigilância, tratamento, custódia, fins educacionais. Verifica-se a retenção quando, achando-se a mulher honesta na esfera de domínio do sujeito ativo por uma razão legítima, seja retida indevidamente, subtraindo-se à esfera de vigilância das pessoas que sobre ela exercitam autoridade, cuidado, tratamento ou custódia. Enquanto a subtração pressupõe a trasladação da vítima, de um lugar para outro, a retenção se processa sem o deslocamento.”

Assim, tem-se que o crime de rapto é aperfeiçoado no momento em que a vítima é retirada da esfera de vigilância de seu responsável legal, como o foi, reconhecidamente, tanto em 1ª, quanto em 2ª grau de jurisdição, a vítima, **in casu**.

A circunstância de o Réu alegar sua intenção em fazer da menor sua companheira também pouco importa, pois, para a caracterização do delito, a concretização do fim libidinoso não se faz necessária.

Ademais, o Código Penal prevê a própria circunstância do *casamento* somente como caso de diminuição da pena, e não de excludente de ilicitude. Contudo, no caso dos autos, nem mesmo esta circunstância poderia ter sido invocada em favor do Recorrente, em virtude da idade da vítima – 11 anos –, cuja incapacidade para contrair o matrimônio não poderia ser contornada nem mesmo pelo consentimento dos pais.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para, cassando o acórdão recorrido, anular a decisão monocrática a fim de que outra seja proferida, incluindo-se o delito de rapto na condenação do Réu.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 264.265 – BA

(Registro n. 2000.0062032-7)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini
Recorrente: Condomínio Shopping Barra

Advogados: Sebastian Borges de Albuquerque Mello e outros

Recorrida: Muzza Pizza Ltda

Advogado: James Adorno

EMENTA: Processo Civil – Recurso especial – Locação – Ação de despejo – Execução de sentença com trânsito em julgado – Impetração de mandado de segurança – Inadequação da via eleita – Dissídio pretoriano comprovado e existente – Aplicação das Súmulas n. 267 e 268 do STF.

1. Estando a divergência jurisprudencial comprovada (art. 105, III, c, da CF, c.c. art. 255 e parágrafos do RISTJ), anoto que, na esteira do entendimento pacífico desta Corte Superior, o mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, salvo em situações teratológicas da decisão ou a possibilidade desta causar dano irreparável ou de difícil reparação. No caso em questão, não se apresenta nenhuma dessas hipóteses. Da sentença que determinou o despejo da recorrida, poderia esta ter interposto o recurso de apelação. Ademais, incabível, também, o *writ* para atacar sentença acobertada pelo manto da coisa julgada, sendo plausível, apenas, a ação rescisória. Incidência das Súmulas n. 267 e 268, ambas do Pretório Excelso.

2. Reconhecida a inadequação da via eleita, com a conseqüente fulminação da impetração, resta prejudicada a análise do recurso com fundamento na alínea a do permissivo constitucional (arts. 14, 215, 244, 513 e 535, I e II, todos do CPC, e art. 5º da Lei n. 1.533/1951).

3. Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, provido para, reformando **in totum** o v. acórdão de origem, julgar extinto o **mandamus**, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Custas **ex lege**. Sem honorários, a teor das Súmulas n. 512-STF e 105-STJ.

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, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp.

Brasília-DF, 3 de outubro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Presidente.

Ministro Jorge Scartezzini, Relator.

Publicado no DJ de 11.11.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de recurso especial em mandado de segurança interposto por Condomínio Shopping Barra, com fundamento no artigo 105, III, **a e c**, da Constituição Federal, contra o v. acórdão de fl. 291, prolatado pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que, à unanimidade, concedeu a segurança. A ementa do julgado encontra-se expressa nos seguintes termos, **verbis**:

“Ação de despejo. Preliminar de carência de ação rejeitada. Citação com hora certa nula. Nulo o processo por ausência de nomeação de curador especial. Cabimento do **mandamus** para reconhecer a nulidade do processo. Segurança concedida.

A presente ação não perdeu o seu objeto por ter ocorrido o ato de despejo, antes de concedida a liminar, eis que, sendo nula a citação, todos os demais atos, inclusive a sentença, não têm efeito, devendo ser declarada a nulidade, até mesmo para que o locatário pleiteie perdas e danos, com base no art. 64 da Lei do Inquilinato. A citação com hora certa é nula porque realizada sem a observância dos pressupostos exigidos no art. 227 do Código de Processo Civil, ou seja, procurar o Réu no seu domicílio ou residência indicados na inicial e no contrato de locação. Ademais, mesmo nula a citação, o **a quo** proferiu sentença sem nomear curador especial ao revel citado com hora certa. Inocorrência de trânsito em julgado da sentença, face à nulidade da citação. Pelo que, cabe o mandado de segurança para proteger o direito líquido e certo do Réu de ser citado validamente.”

Interpostos embargos de declaração (fls. 303/312), foram os mesmos rejeitados (fl. 318).

Alega o Recorrente, na via do especial, em síntese, que o v. aresto guerreado violou o art. 535, I e II, do CPC, posto que deixou de integralizar o julgado, mantendo as omissões apontadas. Sustenta, também, infringência

ao art. 215 do CPC, porquanto considerou ficta a citação feita na pessoa do representante legal da empresa, bem como ao art. 244 do mesmo estatuto processual civil, na medida em que analisou o ato apenas sob a forma constante da certidão do Oficial de Justiça (citação por hora certa), desconsiderando sua essência e sua finalidade. Aduz, ainda, violação ao art. 14 do CPC, haja vista que o sócio-gerente que recebeu a citação descumpriu o dever de agir com lealdade no momento em que omitiu-se de declarar tal condição ao Oficial, vindo a fazê-lo só após notificado do despejo, beneficiando-se de sua própria torpeza. Argumenta, também, que o v. acórdão recorrido contrariou o art. 513 do CPC, e o art. 5^a da Lei n. 1.533/1951, visto que a locatária, ora recorrida, não interpôs o recurso próprio para impugnar a sentença de mérito, **in casu**, a apelação. Aventa, ainda, divergência jurisprudencial com as Súmulas n. 267 e 268 do Supremo Tribunal Federal (fls. 326/341).

Não foram apresentadas as contra-razões (fl. 359).

Admitido o recurso às fls. 361/364, subiram os autos a essa Corte, vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, inicialmente alega o Recorrente dissídio pretoriano, fulcrado na alínea **c** do permissivo constitucional, entre o v. acórdão de origem e as Súmulas n. 267 e 268 do colendo Supremo Tribunal Federal. Esta Turma tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos do RISTJ, aplicáveis à espécie, para apreciação da divergência jurisprudencial, deverão ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como, na maioria dos casos, juntadas cópias integrais de tais julgados, ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Contudo, consoante ensina-nos **Theotônio Negrão**, in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 1999, 30^a ed., p. 1.677, nota 14 ao art. 255 do RISTJ, aceita-se que “*se a divergência for contra a súmula, basta a transcrição desta (art. 124)*”. Tendo ocorrido o necessário cotejo, *conheço da divergência aventada, uma vez que foram observados tais requisitos*.

Passo a seu exame.

Compulsando os autos, verifico que o ora recorrente ajuizou ação de despejo por falta de pagamento contra a Recorrida, sendo esta julgada procedente, com a rescisão do contrato de locação e posterior expedição de

mandado de notificação e despejo, para desocupação do imóvel. Tal julgado transitou em julgado (fl. 77-verso). A locatária-recorrida, inconformada com a execução do desalijo, impetrou o presente **mandamus** alegando nulidade na citação.

Na esteira de jurisprudência pacífica desta Corte Superior, o mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, salvo em situações teratológicas da decisão ou a possibilidade desta causar dano irreparável ou de difícil reparação. No caso em questão, não se apresenta nenhuma dessas hipóteses. Da sentença que determinou o despejo da Recorrida, poderia esta ter interposto o recurso de apelação. Mesmo que este não fosse dotado de efeito suspensivo, aí, sim, valer-se-ia da medida cautelar ou da via mandamental, conforme inúmeros entendimentos doutrinários.

Contudo, impetrar diretamente este *writ* é impossível, já que acobertada a r. sentença pelo manto da coisa julgada, sendo plausível, apenas, uma ação rescisória.

Neste sentido, os Enunciados Sumulares n. 267 e 268, ambos do Pretório Excelso, trazidos para confronto. Estão assim redigidos, respectivamente, **verbis**:

Súmula n. 267 – “*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.*”

Súmula n. 268 – “*Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado.*”

Na mesma esteira, válidos os seguintes precedentes deste Colegiado Superior de Uniformização Infraconstitucional:

“Processual Civil. Mandado de segurança. Ato judicial. Ato teratológico. Inexistência. Decisão judicial com trânsito em julgado. Descabimento do **mandamus**. Súmula n. 268 do STF.

– A jurisprudência pretoriana, amenizando os rigores do comando expresso na Súmula n. 267 do Supremo Tribunal Federal, tem admitido a impetração de segurança contra decisão judicial, passível de recurso sem efeito suspensivo, desde que interposto este a tempo e modo, ou ainda quando esta apresente natureza teratológica, flagrantemente afrontosa ao Direito.

– O não-reconhecimento pelo juiz da causa de alegada inépcia de peça inicial não consubstancia ato teratológico, susceptível de causar

dano irreparável ou de difícil reparação, posto que eventual procedência da demanda poderá ser impugnada pela via recursal própria.

– *Inadmissível a impetração do **mandamus** para fins de ataque à sentença judicial com trânsito em julgado, nos termos da Súmula n. 268 do STF.*

– Recurso ordinário desprovido.” (RMS n. 1.709-MG, rel. Min. Vicente Leal, DJU de 1.7.2002).

“Recurso ordinário em mandado de segurança. Recurso adequado. Súmulas n. 267 e 268 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

1. O mandado de segurança não serve como sucedâneo do recurso adequado, mormente porque, na hipótese, a Recorrente tinha à sua disposição meios adequados para requerer o efeito suspensivo aos recursos pertinentes ao caso. ‘Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.’ (Súmula n. 267-STF).

2. ‘*Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado.*’ (Súmula n. 268-STF).

3. Recurso ordinário desprovido.” (RMS n. 7.774-SP, rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 18.2.2002).

Reconhecida a inadequação da via eleita, com a conseqüente fulminação da impetração, resta prejudicada a análise do recurso com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional (arts. 14, 215, 244, 513 e 535, I e II, todos do CPC, e art. 5^a da Lei n. 1.533/1951).

Por tais fundamentos, *conheço do recurso, nos termos acima expostos e, neste aspecto, dou-lhe provimento para, reformando in totum o v. acórdão de origem, julgar extinto o **mandamus**, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Custas ex lege. Sem honorários, a teor das Súmulas n. 512-STF e 105-STJ.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 295.648 – RJ

(Registro n. 2000.0140013-4)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Jocomar Peres Cardoso

Advogados: Sérgio L. da Silva Santos e outros

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA: Penal – Recurso especial – Atentado violento ao pudor – Absolvição – Crime continuado – Agravante – **Bis in idem** – Regime – Progressão.

I – A pretensão de reexame de provas não enseja recurso especial (*Súmula n. 7-STJ*).

II – Se a matéria acerca do número de delitos cometidos, objeto da súplica especial, não foi, especificamente, enfrentada em 2º grau, o recurso não pode, neste ponto, ser conhecido dada a ausência de prequestionamento. (*Súmulas n. 282 e 356-STF*). Entretanto, deve-se adequar a exasperação tendo em vista que o aumento pela continuidade delitiva se dá levando-se em conta o número de infrações (*precedentes STF e STJ*).

III – A agravante do artigo 61, inciso II, alínea **h** (crime cometido contra criança) não incide nos casos em que a menoridade da vítima constitui elemento do crime, sob pena de caracterizar **bis in idem**. (precedente do colendo Supremo Tribunal Federal).

IV – A violência ficta, tanto no atentado violento ao pudor como no estupro, não está arrolada no artigo 1º da Lei n. 8.072/1990, razão pela qual, aí, não incide a restrição do § 1º do artigo 2º da mesma **Lex**. (*precedentes*).

V – Concede-se **habeas corpus ex officio** para que, adequada a pena, o regime inicial seja o semi-aberto.

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. **Habeas corpus concedido ex officio**.

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 parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, para reduzir a pena quanto ao item do crime continuado, retirar a agravante do crime cometido quanto à criança e conceder **habeas corpus** de ofício quanto ao regime inicial, semi-aberto, com direito à progressão. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezini, Edson

Vidigal e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente, o Dr. Ricardo Brandão Marques, pelo recorrente.

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

Ministro Felix Fischer, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 8.10.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra o v. acórdão da colenda Sétima Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

A questão restou assim narrada no parecer do *Parquet*, **in verbis**:

“Cuida-se de recurso especial interposto por Jocomar Peres Cardoso, com fulcro no artigo 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, através do qual, dando parcial provimento ao apelo da acusação e improvendo o apelo da defesa, confirmou a condenação que fora imposta ao Recorrente em 1ª instância, pela prática, em continuidade, do delito de atentado violento ao pudor (artigo 214, c.c. arts. 224, **a**, e 71, todos do Código Penal), majorando-lhe a pena privativa de liberdade, entretanto, para 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime integralmente fechado.

Sustenta o Recorrente, em síntese, a) que a decisão do Tribunal **a quo** é nula, porque fundamentada em laudo cuja nulidade havia sido expressamente declarada na sentença; b) a ocorrência de **bis in idem** pela aplicação da agravante prevista no artigo 61, II, **h**, do Código Penal; c) a impossibilidade da majoração da pena em função da continuidade delitiva, eis que inexistiria prova da ocorrência dos três fatos que lhe foram imputados, e tampouco de suas datas precisas, o que impossibilitaria a verificação da ocorrência, ou não, da decadência do direito de representação, e, por fim, d) ofensa ao artigo 1º, VI, da Lei n. 8.072/1990, uma vez que o crime de atentado violento ao pudor cometido mediante violência ficta, por não ser considerado hediondo, admite a progressão de regime de cumprimento da pena.

Contra-razões às fls. 319/323.

Despacho de admissão do recurso na Instância **a quo** às fls. 325/326.” (fls. 333/334).

A douta Subprocuradoria Geral da República se manifestou pelo parcial conhecimento do recurso e, na parte conhecida, pelo seu provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Pleiteia o Recorrente, condenado por atentado violento ao pudor a 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a absolvição por ausência de provas ou a retirada da agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea **h**, do Código Penal, a redução do aumento da continuidade delitiva e a possibilidade de progressão de regime prisional.

Quanto ao pedido de absolvição, alega a defesa que o acórdão se baseou em laudo nulo para manter a condenação do ora recorrente. Entretanto, o v. acórdão reprochado apenas manteve a decisão condenatória de 1^a grau que, embora tenha declarado a prova pericial como imprestável, condenou o ora recorrente com base em declarações da vítima e em outros elementos constantes dos autos. Senão vejamos:

“Saliente-se que, em crimes que tais, a versão da vítima assume considerável valor probante, quando não surge como o único elemento de prova com que se pode contar, dado que, a exemplo da hipótese **sub examen**, são no mais das vezes praticados ao abrigo da presença de testemunhas. Não se vislumbrando motivação razoavelmente demonstrada que apontasse a intenção manifesta de incriminar indevidamente o indigitado agente da conduta delituosa, não se vê como se possa desconsiderar ou inquirar de fantasioso o relato da vítima, ao simples argumento de se tratar ela de uma criança, máxime quando a este subsídio se vêm juntar outros, tais como a descrição pelos pais do menor de sua reação espontânea logo após a ocorrência de um dos fatos narrados na denúncia.” (fl. 230).

E esse entendimento de que nos casos de crimes contra os costumes, cometidos na quase totalidade das vezes às escondidas, os depoimentos das vítimas assumem forte relevância tem prevalecido na jurisprudência sob pena de, entendendo-se de forma distinta, haver ampla impunidade, uma vez que são raras as hipóteses de testemunhas presenciais nestes casos.

Outro não é o entendimento do Pretório Excelso:

“Competência. **Habeas corpus**. Ato de Tribunal de Justiça.

Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), em relação à qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer **habeas corpus** impetrado contra ato de tribunal, tenha esse, ou não, qualificação de superior.

Estupro. Prova. Depoimento da vítima.

Nos crimes contra os costumes, o depoimento da vítima reveste-se de valia maior, considerado o fato de serem praticados sem a presença de terceiros.

Estupro. Configuração. Violência presumida. Idade da vítima. Natureza.

O estupro pressupõe o constrangimento de mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça – artigo 213 do Código Penal. A presunção desta última, por ser a vítima menor de 14 anos, é relativa. Confessada ou demonstrada a aquiescência da mulher e exurgindo da prova dos autos a aparência, física e mental, de tratar-se de pessoa com idade superior aos 14 anos, impõe-se a conclusão sobre a ausência de configuração do tipo penal. Alcance dos artigos 213 e 224, alínea a, do Código Penal.” (HC n. 73.662-MG, Segunda Turma, rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 20.9.1996).

Nesse sentido também já se manifestou essa Corte:

“**Habeas corpus**. Estupro e atentado violento ao pudor. Prova. Palavra da vítima.

1. A palavra da vítima, nos crimes contra os costumes, quando em perfeita harmonia com outros elementos de certeza dos autos, reveste-se de valor probante e autoriza a conclusão quanto à autoria por ela apontada.

2. Ordem denegada.” (HC n. 9.289-SP, Sexta Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 16.11.1999).

“Processo Penal. **Habeas corpus**. Crime de estupro e atentado violento ao pudor. Sentença condenatória. Anulação. Novo laudo pericial. Condenação fundada em outros elementos de prova. Idoneidade.

– Na hipótese de crime de estupro e atentado violento ao pudor, a palavra da vítima, corroborada por prova testemunhal idônea, tem relevante valor probante e autoriza a condenação quando em sintonia com outros elementos de provas.

– **Habeas corpus** denegado.” (HC n. 15.258-SP, Sexta Turma, rel. Min. Vicente Leal, DJU de 11.6.2001).

“**Habeas corpus**. Processual Penal. Estupro. Sentença condenatória: alegação de insuficiência de provas para a condenação. Palavra da vítima: valor probante. Apelação. Ausência de intimação pessoal do Defensor Público para o julgamento. Nulidade.

Conquanto tenha o laudo pericial registrado apenas a ocorrência de conjunção carnal, não fazendo alusão à ocorrência de violência, não está o Juiz obrigado a acatá-lo e absolver o réu, desde que outros elementos de convicção, especialmente a palavra da vítima – de crucial importância nesse tipo de delito –, corroborada por harmônica prova testemunhal conduzem o Magistrado a um seguro juízo de condenação. Ademais, a via do HC não se mostra idônea para se pretender a absolvição do réu por insuficiência de provas.

Consoante preconiza o art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950, com a redação da Lei n. 7.871/1989, a intimação do Defensor Público deve ser pessoal em ambas as instâncias. Logo, a falta de intimação pessoal do Defensor Público da inclusão em pauta e da data designada para julgamento da apelação enseja nulidade absoluta.

Pedido parcialmente deferido.” (HC n. 10.852-PR, Quinta Turma, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 22.11.1999).

Assim, decidir de forma distinta, declarando a inocência do Réu, exigiria, aqui, um reexame do material fático-probatório vedado em sede especial (*Súmula n. 7-STJ*).

Outro não foi o entendimento da douta Subprocuradoria Geral da República, a saber:

“Com efeito, no que respeita à alegação de que a decisão colegiada teria se fundamentado em laudo previamente declarado nulo pela sentença monocrática, verifica-se que, apesar do acórdão efetivamente se reportar àquela prova, está ele alicerçado também em outros elementos de convicção, os quais, por si sós, já seriam suficientes para

embasar o decreto condenatório. E isso pode ser comprovado pelo singular fato de o Recorrente ter sido condenado em 1ª instância, exatamente onde se reconheceu a nulidade do referido laudo.” (fl. 335).

No que tange ao aumento da continuidade delitiva, alega o Recorrente que uma das condutas não restou provada pela acusação, o que se deveria levar em consideração quando da aplicação da pena.

Entretanto, tal matéria não foi discutida no v. acórdão reprochado, o que impede o conhecimento por esta Corte, conforme enunciados das *Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal*, aplicáveis ao recurso especial.

Deve-se, contudo, adequar o aumento de pena decorrente da continuidade delitiva. Já é pacífico que é o *número de infrações* o critério fundamental para efeito de determinação do acréscimo relativo à continuidade delitiva, em se tratando da hipótese do **caput** do art. 71 do CP. Nesse sentido: **Celso Delmanto** ... [et. al.], Código Penal Comentado, Renovar, 5ª ed., 2000, p. 134; **Alberto Silva Franco** ... [et. al.], Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, vol. I, Tomo 1, Parte Geral, RT, 6ª ed., 1997, p. 1.146. Este último autor tece o seguinte comentário sobre a exacerbação da pena pela continuidade delitiva:

“O número de infrações constitui, sem dúvida, o critério fundamental para efeito de determinação do aumento punitivo. Assim, em princípio, a existência de duas infrações, em continuidade delitiva, significa o menor aumento, ou seja, o de um sexto; a de três, o de um quinto; a de quatro, o de um quarto; a de cinco, o de um sexto; *a de seis, o de metade*; a de sete ou mais, o de dois terços, que corresponde ao máximo cominável para a causa de aumento de pena em questão.” (o destaque não consta do original).

Na jurisprudência, este também é o critério que tem sido adotado, conforme se verifica nos seguinte precedentes:

“Lei. Aplicação no tempo. Retroatividade. Prejuízo para o agente. Apreciação.

Admite-se a retroatividade da lei penal, a ponto de alcançar fatos anteriores, no que se mostre mais favorável ao agente – artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal. Separáveis as partes das normas em

conflito, possível é a aplicação do que nelas transpareça como mais benigno. Isto ocorre relativamente a regenciado crime continuado. Datando o delito de época anterior à reforma de 1984, cumpre observar a redação primitiva do § 2º do artigo 51 do Código Penal (anterior à reforma de 1984) e não a mais gravosa, atinente aos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, introduzida no sistema jurídico via parágrafo único do artigo 71 do citado Código. Constatada a retroatividade prejudicial ao agente, impõe-se a concessão da ordem.

Pena. Dosimetria. Crime continuado. Determinação do aumento.

Tanto quanto possível, a fixação do aumento deve decorrer do critério objetivo referente ao número de infrações, evitando-se, com isto, o risco de incidência em verdadeiro **bis in idem**, ou seja, o de levar-se em conta circunstâncias já consideradas anteriormente no cálculo da pena-base. Tratando-se de procedimento repetido uma única vez, tudo recomenda a aplicação do percentual mínimo de aumento.” (STF, HC n. 69.033-SP, Segunda Turma, rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 13.3.1992).

“Penal. Crime continuado. Pena. Colisão de defesa: incoerência. Código Penal, art. 71.

I – Crime continuado: Código Penal, art. 71. Aumento de um sexto a dois terços: o aumento varia de acordo com o número de crimes. No caso, tendo ocorrido dois crimes, o acréscimo será de um sexto.

II – Inexistência de prova no sentido da ocorrência de colisão de defesa.

III – HC deferido, em parte.” (STF, HC n. 69.437-PR, Segunda Turma, rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 18.12.1992).

“Afirmção de inocência insusceptível de exame na via do **habeas corpus**, por implicar a necessidade de aprofundado exame de prova. Absorção impossível, de um crime pelo outro, visto resultarem de desígnios autônomos as ações. Pedido, no entanto, em parte, deferido, para fixar-se, em grau mínimo (1/6) o aumento referente à continuidade, porquanto não passarem de dois os delitos cometidos, sem restar nenhuma outra razão para a exacerbação do acréscimo, uma vez já computados os antecedentes para a dosagem da pena-base.” (STF, HC n. 72.959-SP, Primeira Turma, rel. Min. Octavio Gallotti, DJU de 1.3.1996).

“Penal e Processual Penal. **Habeas corpus**. Peculato e quadrilha. Pena. Fundamentação.

I – Sendo os fatores considerados para fixação da reprimenda pela formação de quadrilha os mesmos para o peculato, e guardando a exacerbação proporção, não há irregularidade no **quantum** estabelecido.

II – A sentença condenatória, levando em conta os ditames do art. 59 do CP, e apresentando concreta fundamentação quando da fixação da pena-base acima do mínimo legal, não há que se reconhecer qualquer **error**.

III – Como o aumento da pena pela continuidade delitiva se faz, basicamente, em razão do número de delitos praticados, resta plenamente fundamentada a exacerbação por dois terços da reprimenda, tendo em conta que reconhecida, no acórdão condenatório, a co-autoria em pelo menos 7 (sete) delitos, representados estes por processos fraudados, que foram expressamente referidos na denúncia.

Habeas corpus indeferido.” (STJ, HC n. 14.838-RJ, Quinta Turma, DJU de 28.5.2001).

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Tipicidade. Fixação da pena. Fundamentação. Participação. Cotejo de provas. Continuidade delitiva. Número de crimes.

I – A conduta constituindo, em tese, o crime do artigo 173 do CP não enseja, nesta via, nulidade, por inépcia da denúncia.

II – A sentença condenatória que, levando em conta os ditames do art. 59 do CP, apresenta concreta fundamentação, quando da fixação da pena-base pouco acima do mínimo legal, desmerece reparos.

III – A inoportunidade de participação no evento teria que ser verificada após amplo cotejo de provas, o que é vedado na via do **habeas corpus**.

IV – A agravante prevista no art. 62, I, do CP não pode ser aplicada, **in casu**, pois evidenciado, **prima facie**, nos autos, que o paciente não exercia sobre os demais qualquer liderança que justificasse a incidência dessa norma.

V – O aumento da pena pela continuidade delitiva se faz, basicamente, em razão do número de delitos praticados. Como foram dois os crimes, o aumento se deve dar no mínimo legal, ou seja, 1/6 (um sexto).

Writ parcialmente concedido para adequação da pena.” (STJ, HC n. 12.609-MG, Quinta Turma, DJU de 11.12.2000).

“Penal e Processual Penal. **Habeas corpus**. Peculato e quadrilha. Pena. Princípio da correlação. Fundamentação.

I – Como o aumento da pena pela continuidade delitiva se faz, basicamente, em razão do número de delitos praticados, resta plenamente fundamentada a exacerbação pela metade de reprimenda, tendo em conta que reconhecida, no acórdão condenatório, a co-autoria em pelo menos 6 (seis) delitos, representados estes por processos fraudados, que foram expressamente referidos na denúncia, não se podendo, pois, falar em violação ao princípio da correlação entre imputação e sentença.

II – Se os fatores considerados para fixação da reprimenda pela formação de quadrilha eram os mesmos para o peculato, deveria, assim, a pena ser exarcebada na mesma proporção para os dois crimes.

Habeas corpus parcialmente concedido.” (STJ, HC n. 12.386-RJ, Quinta Turma, DJU de 25.9.2000).

“Penal e Processual Penal Militar. **Habeas corpus**. **Res iudicata**. Motivação da resposta penal. Crime continuado.

I – A garantia constitucional do **habeas corpus** não sofre limitação com a preclusão ou com a coisa julgada (precedente).

II – O aumento pela continuidade delitiva se dá levando-se em conta o número de infrações cometidas.

Writ indeferido.” (STJ, HC n. 11.309-MG, Quinta Turma, DJU de 14.8.2000).

“**Habeas corpus**. Crime de roubo em continuidade delitiva. Critério para o aumento de pena: número de crimes praticados. Dois roubos: aumento de 1/6.

Em tema da continuidade delitiva de que trata o **caput** do art. 71 do Código Penal, o melhor critério para a fixação do aumento de pena deve ser aquele que considera o número de crimes praticados.

Seguindo esse critério, o Supremo Tribunal Federal e esta Corte têm decidido, em hipóteses como a dos autos – dois crimes praticados em continuidade delitiva –, que o aumento de pena em razão da continuidade deve-se dar no mínimo legal, ou seja, 1/6 (um sexto).

Concessão da ordem.” (STJ, HC n. 10.076-MG, Quinta Turma, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 17.12.1999).

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Fixação da pena. Fundamentação. Participação. Cotejo de provas. *Writ* de ofício. Continuidade delitiva. Número de crimes.

I – A sentença condenatória, levando em conta os ditames do art. 59 do CP, apresentou concreta fundamentação quando da fixação da pena-base pouco acima do mínimo legal.

II – A inoportunidade de participação no evento teria que ser verificada após amplo cotejo de provas, o que é vedado na via do **habeas corpus**.

III – A agravante prevista no art. 62, I, do CP não pode ser aplicada, **in casu**, pois evidenciado, **prima facie**, nos autos que o paciente não exercia sobre os demais qualquer liderança que justificasse a incidência dessa norma.

IV – O aumento da pena pela continuidade delitiva se faz, basicamente, em razão do número de delitos praticados. Como foram dois os crimes, o aumento se deve dar no mínimo legal, ou seja, 1/6 (um sexto).

Writ concedido, de ofício, para adequação da pena.” (STJ, HC n. 10.444-MG, Quinta Turma, DJU de 13.12.1999).

“Penal. Processual. Crime continuado. Pena. Dosimetria. **Bis in idem**. Vedação. **Habeas corpus**.

1. Em se tratando de crime continuado, o aumento da pena tem como critério o número de infrações cometidas. Vedado, assim, o **bis in idem** decorrente da consideração de circunstâncias já apreciadas no cálculo da pena.

2. **Habeas corpus** conhecido; pedido parcialmente deferido para, tão-somente, reduzir de 1/2 (um meio) para 1/5 (um quinto) o aumento relativo à continuidade delitiva.” (STJ, HC n. 10.082-MG, Quinta Turma, rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 13.12.1999).

Infere-se dos autos que foram 3 (três) o número de crimes praticados pelo Recorrente. Diz o v. acórdão:

“... É predominante em nossa jurisprudência a posição que acolhe a forma continuada para delitos da mesma espécie, que no caso

foram três atentados violentos ao pudor contra uma mesma vítima ...” (fl. 294).

Assim, o aumento da continuidade delitiva deverá ser de 1/5 e não de 1/2 como aplicou o v. acórdão reprochado, motivo pelo qual deve-se adequar a pena para que a exasperação, nos termos do artigo 71 do Código Penal, seja de 1/5.

Quanto à agravante do artigo 61, inciso II, alínea **h**, do Código Penal (crime cometido contra criança), assiste razão ao Recorrente.

Realmente, embora a capitulação tenha se dado pelo **caput** do artigo 214 do Código Penal, talvez por lamentável lapso, a possibilidade de violência real ou grave ameaça foi expressamente excluída na sentença condenatória, mantida, neste ponto, pelo egrégio Tribunal **a quo**.

Senão, vejamos:

“No tocante à tipicidade, ao contrário do que sustenta o órgão ministerial ao ensejo de suas alegações finais, tenho que a conduta não se perpetrou, quer mediante violência real, quer mediante ameaça, mas subsume-se ao tipo penal pela norma de extensão contida no art. 224, alínea **a**, do CP, atinente à presunção de violência.” (fl. 231).

Portanto, se a menoridade da vítima já foi considerada para a constituição do delito, não poderá servir como agravante, sob pena de contrariar a determinação do artigo 61 do Código Penal, segundo o qual “são circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime”, e caracterizar um verdadeiro **bis in idem**.

Nesse sentido o entendimento do Pretório Excelso:

“Dosagem regular da pena privativa de liberdade, exceto quanto à aplicação do agravante do art. 61, I, **h**, do Código Penal (crime cometido contra criança), pois a menoridade da vítima já constituía elemento da definição do crime, como motivo de presunção de violência (art. 224, **a**). Prescrição não consumada, mesmo quando considerados, isoladamente, cada um dos crimes praticados em continuidade. Injustificada predeterminação da execução integral da pena, em regime fechado (fatos anteriores à vigência da Lei n. 8.072/1990). Pedido, em parte, deferido.” (STF, HC n. 74.001-PR, Primeira Turma, rel. Min. Octávio Gallotti, DJU de 13.12.1996).

Quanto ao regime prisional, também assiste razão ao Recorrente. Uma vez condenado por atentado violento ao pudor com violência ficta, o regime não é o integralmente fechado nos termos da Lei n. 8.072/1990. Isto porque o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990 não pode incidir no presente caso, porquanto o atentado ficto, realmente, deixou de ser indicado no art. 1º da referida **lex specialis**. Portanto, a determinação de cumprimento da pena em regime integralmente fechado, prevista na Lei dos Crimes Hediondos, não incide na *violência presumida*.

Esta Corte assim vem se manifestando:

“Execução penal. **Habeas corpus**. Atentado violento ao pudor. Violência presumida.

Como os casos de violência ficta não estão arrolados no art. 1º da Lei n. 8.072/1990, a eles não se aplica a restrição do art. 2º, § 1º, da mesma lei.” (STJ, HC n. 10.693-SP, Quinta Turma, DJU de 14.2.2000).

“Penal. Estupro presumido. Presunção, dolo e consentimento. Art. 224, alínea **a**, do Código Penal. Majorante do art. 226, inciso III, do Código Penal.

I – A presunção de violência, prevista no art. 224, alínea **a**, do Código Penal, exige que o dolo, direto ou eventual, considere o elemento referente à idade da vítima, não podendo ser, assim, admitida a responsabilidade objetiva.

II – No estupro ficto, a norma impõe um dever geral de abstenção da prática de conjunção carnal com as jovens que não sejam maiores de 14 anos.

III – O consentimento da vítima, no caso, não tem relevância jurídico-penal (*precedentes* do STF e STJ).

IV – O estupro ficto não é crime hediondo, visto que não arrolado no art. 1º da Lei n. 8.072/1990. Inaplicável ao referido delito, a restrição insculpida no art. 2º, § 1º, da **lex specialis**. (Precedente aplicável do *Pretório Excelso*).

Recurso conhecido e parcialmente provido.” (STJ, REsp n. 192.346-DF, Quinta Turma, DJU de 13.9.1999).

“Penal. **Habeas corpus** (Emenda Constitucional n. 22/1999). Crimes contra os costumes. Violência presumida. Art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990.

A violência *ficta*, tanto no atentado violento ao pudor como no estupro, não está arrolada no art. 1^a da Lei n. 8.072/1990, razão pela qual, aí, não incide a restrição do § 1^a do art. 2^a da mesma **Lex** (precedentes do STF e STJ).

Writ concedido.” (STJ, HC n. 9.608-SP, Quinta Turma, DJU de 11.10.1999).

Tendo em vista que a pena ficou abaixo de 8 (oito) anos e que as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal foram consideradas favoráveis ao réu, o regime de cumprimento de pena deverá ser o semi-aberto.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento parcial do recurso e, na parte conhecida, pelo seu provimento para a exclusão da agravante aplicada e concessão da possibilidade de progressão. Concedo **habeas corpus ex officio** para reduzir a exasperação pela continuidade delitiva a 1/5 (3 delitos) e para considerar como regime de cumprimento de pena o semi-aberto.

RECURSO ESPECIAL N. 303.481 – AC

(Registro n. 2001.0015821-8)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca
Recorrente: Ministério Público do Estado do Acre
Recorrido: José Roberto Gadelha Filho
Advogado: Heitor Andrade Macedo
Recorrido: Carlos Freire da Silva
Advogado: Antônio Araújo da Silva (Defensor Público)

EMENTA: Recurso especial – Penal – Art. 18, inc. III, da Lei n. 6.368/1976 – Associação – Eventualidade – Majorante que deve ser aplicada.

Para incidir o art. 18, III, da Lei Antitóxicos, basta haver o concurso eventual de agentes, não se exigindo que da associação participem menores ou incapazes, ou ainda que a droga se destine a eles. A **societas criminis**, prevista no art. 14 da Lei n. 6.368/1976, é caracterizada pela habitualidade. No art. 18 ressaí a eventualidade de concurso de agentes.

Recurso conhecido e 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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília-DF, 21 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator.

Publicado no DJ de 24.6.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: A espécie está assim sumariada na parte expositiva do parecer do Ministério Público Federal, subscrito pela Dra. Delza Curvello Rocha, às fls. 354/355, **verbis**:

“Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Acre, com esteio no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal contra o v. acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquele Estado, o qual decidiu pelo afastamento da majorante prevista no art. 18, inciso III, da Lei de Tóxico, face ao caráter eventual da associação.

Eis um pequeno resumo dos fatos:

‘O Ministério Público do Estado do Acre denunciou os Recorridos José Roberto Gadelha Ferreira e Carlos Freire da Silva, como incurso nas penas do art. 12, c.c. art. 14, ambos da Lei n. 6.368/1976.

Na sentença de fls. 184/196, o MM. Juiz **a quo**, condenou os Recorridos à pena de 8 (oito) anos de reclusão e multa, como incurso nas penas do art. 12, **caput**, da Lei n. 6.368/1976, aplicando a majorante prevista no art. 18, inciso III, entendendo ser inaplicável o crime autônomo de associação previsto no art. 14

do mesmo diploma legal, haja vista não restar configurado o liame subjetivo habitual com vistas à prática da mercancia da substância entorpecente.

Inconformado, o recorrido, José Roberto Gadelha Ferreira, recorreu à colenda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, requerendo a redução da pena imposta. Da mesma forma, Carlos Freire da Silva, recorreu ao Tribunal **a quo**, requerendo a redução da pena aplicada, bem como a nulidade da sentença por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, aduzindo que a condenação baseou-se no inquérito policial, desconsiderando a fase judicial.

A colenda Câmara Criminal, por maioria, deu provimento parcial à apelação criminal, retirando a majorante do artigo 18, inciso III, da Lei n. 6.368/1976.⁷

Inconformado com a decisão proferida por aquele egrégio Sodalício, o *Parquet* interpôs o presente recurso, aduzindo contrariedade à lei federal, como é o caso do artigo 18, III, da Lei n. 6.368/1976, que dispõe sobre a causa de aumento da pena nos crimes de tráfico de entorpecentes.”

Contra-razões às fls. 338/342.

Admitido o recurso por despacho de fls. 348/349.

Neste grau de jurisdição, o Ministério Público Federal pronunciou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Razão assiste ao Recorrente.

Com efeito, a **questio** aqui versada consiste em definir se o crime de tráfico de entorpecentes, cometido em associação eventual de agentes, enseja a incidência da causa de aumento de pena em comento.

É tranqüilo na jurisprudência desta Corte e do colendo Supremo Tribunal Federal o entendimento de que, tratando-se de concurso ocasional, assim entendida a mera cooperação eventual de duas ou mais pessoas, sem

caráter permanente, tal como ocorreu no caso, é de se reconhecer a incidência da majorante do inciso III do citado art. 18 da Lei n. 6.368/1976.

Nesse sentido:

“**Habeas corpus**. Entorpecentes. Fixação da pena. Abrangência do artigo 18, III, da Lei n. 6.368/1976. Concurso eventual de agentes. Majoração da pena quando qualquer dos crimes da lei decorre de associação. Exacerbação penal em virtude dos antecedentes do réu.

1. A associação eventual ou **concursum delinquentium**, causa majorante da pena nos delitos de entorpecentes, prevista na lei extravagante, equivale ao concurso de pessoas do Direito Penal codificado.

2. O legislador extremou no inciso III do art. 18 da Lei n. 6.368/1976, duas hipóteses distintas: de um lado, decorrer o delito de associação criminosa, e, de outro, visar a menores ou hipossuficientes.

3. Se houve o crime definido no art. 12 da Lei de Tóxicos, e para praticá-lo associaram-se duas ou mais pessoas – embora assim tenham procedido para o fim único – da prática de um só crime, cabe o acréscimo da qualificadora prevista no item III do art. 18 da mesma lei.

4. Correta a decisão que justificou a pena-base acima do mínimo legal com base em maus antecedentes sociais e jurídico-penais, culpabilidade, conduta social e personalidade do agente, e, especialmente, nas circunstâncias e conseqüências do crime, revestidas de extrema gravidade.” (STF, HC n. 71.639-MT, rel. Ministro Maurício Corrêa, DJ de 7.4.1995, p. 8.872).

“Recurso especial. Penal. Art. 18, inc. III, da Lei n. 6.368/1976. Associação. Eventualidade. Majorante que deve ser aplicada.

Para incidir o art. 18, III, da Lei Antitóxicos, basta haver o concurso eventual de agentes, não se exigindo que da associação participem menores ou incapazes, ou ainda que a droga se destine a eles. A **societas criminis**, prevista no art. 14 da Lei n. 6.368/1976, é caracterizada pela habitualidade. No art. 18 ressaí a eventualidade de concurso de agentes.

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 164.382-PR, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 23.8.1999).

“Recurso especial. Penal. Confissão espontânea. Caracterização. Art. 18, inc. III, da Lei n. 6.368/1976. Associação. Eventualidade. Majorante bem aplicada.

Não é destinatário da atenuante da confissão espontânea o acusado que desta se retrata em juízo (art. 65, III, d, CP). Ademais, 'a circunstância atenuante da confissão exige, além do requisito objetivo, constituído pela ação enunciada pelo dispositivo, o requisito subjetivo, consistente no motivo nobre da confissão, como, por exemplo, o arrependimento'.

Para incidir o art. 18, III, da Lei Antitóxicos basta haver o concurso eventual de agentes, não se exigindo que da associação participe menor de 21 anos ou que a droga se destine a ele. A **societas criminis** prevista no art. 14 da Lei n. 6.368/1976 é acentuada pela habitualidade. No art. 18 ressaí a eventualidade de concurso de agentes.

Recurso conhecido e desprovido." (REsp n. 162.852-MS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1.3.1999).

"Penal. Tóxicos. Concursos de agentes. Causa de aumento de pena. Inciso III do art. 18 da Lei n. 6.368/1976. Associação eventual. A majorante prevista no art. 18, III, da Lei n. 6.368/1976, ocorre quando a associação criminosa é meramente eventual, configurativa de simples concurso de agentes (co-autoria ou participação), sem que haja quadrilha previamente organizada, pois nesta última hipótese a **societas criminis** consubstancia crime autônomo, previsto no art. 14 do mesmo diploma legal. Recurso conhecido e provido." (STJ, REsp n. 32.339, Sexta Turma, rel. Min. Vicente Leal, DJ de 13.11.1995, p. 38.711).

"Penal. Tóxicos. Concurso de agentes. Eventualidade. Majorante do inciso III, art. 18 da Lei n. 6.368/1976, bem aplicada no caso, por não configurada **societas criminis**, que é versada no art. 14.

Recurso conhecido, mas improvido." (REsp n. 123.237-SC, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 29.9.1997).

Já o ilustre relator do acórdão recorrido, fazendo remissão à jurisprudência, assim consignou:

"Quanto ao primeiro apelante José Roberto Gadelha Ferreira:
(...)

Razão, entretanto, parcial lhe assiste ante a inocorrência da qualificadora do art. 18, III, da Lei Antitóxicos.

A associação entre os acusados foi ocasional, não duradoura.

(...)

Quanto ao segundo apelante Carlos Freire da Silva:

‘(...) Reconheço, ainda, a inocorrência da qualificadora (art. 18, III, da Lei Antitóxicos), aplicada no **decisum** atacado em desfavor de ambos os apelantes.

Nossa jurisprudência a respeito do assunto:

‘A causa de aumento de pena do inciso III não incide sobre a hipótese de simples concurso de pessoas (CP, art. 29). O tipo agravador exige que o delito decorra da associação, que haja estabilidade entre os participantes, excluindo a reunião ocasional.’ (TJSP, ACrim n. 83.922, RJTJSP, 125:473). (in **Damásio E. de Jesus**, Lei Antitóxico Anotada, Editora Saraiva, 1996, p. 106).

‘Co-participar de tráfico não é o mesmo que se associar para traficar.’ (TJSP, ACrim n. 78.277, rel. Des. Jarbas Mazzoni, RT, 646/280 e 282, idem, idem).’ (acórdão da apelação, fls. 287/294).”

Como se vê, ao assim decidir, o aresto **a quo** contrariou o dispositivo de lei federal em questão, assim como discrepou da orientação desta Corte e do STF, merecendo reforma, neste ponto.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para reformar o acórdão recorrido, determinando que outra pena seja fixada, considerando-se a majorante prevista no inciso III do art. 18 da Lei n. 6.368/1976.

RECURSO ESPECIAL N. 324.438 – RS

(Registro n. 2001.0057819-1)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini
Recorrente: Auto Peças Carajás Ltda
Advogados: Tiago Lunardi Alves e outro
Recorrido: Luiz Enedir Suzin Cardoso
Advogados: Germano de Oliveira Pereira e outro

EMENTA: Processo Civil – Recurso especial – Locação comercial – Falta de assinatura – Embargos declaratórios não conhecidos – Vício sanável – Princípio da instrumentalidade.

1. Em atenção ao princípio da instrumentalidade do processo que privilegia a finalidade em detrimento da forma, evita-se o sacrifício de eventual direito material da parte, valendo-se da correta prestação jurisdicional como meio de certeza e segurança para a sociedade. Destarte, a ausência da assinatura do advogado na petição dos embargos de declaração constitui mera irregularidade sanável, devendo ser oportunizada à parte prazo para a correção da omissão. Aplicação analógica do art. 284 do CPC.

2. Precedentes (REsp n. 163.950-SP, 293.043-RS e 180.931-PR).

3. Recurso conhecido e provido para, anulando o v. aresto prolatado nos declaratórios, determinar ao Tribunal de origem que assinale prazo para suprimento da falha na petição dos embargos e após, se cumprida tal diligência, aprecie o pedido.

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, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram os Srs. Ministros Edson Vidigal, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp.

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

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Jorge Scartezzini, Relator.

Publicado no DJ de 20.5.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de recurso especial em apelação cível interposto por Auto Peças Carajás Ltda, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra o v. acórdão de fls. 111/112, proferido pela Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado

do Rio Grande do Sul que, à unanimidade, negou provimento ao recurso. A ementa do julgado encontra-se expressa nos seguintes termos, **verbis**:

“Ação de cobrança de aluguéis pelo adquirente do imóvel locado.

Ao inquilino de imóvel alienado no decorrer da locação, cabe o pagamento de aluguel pela ocupação do bem, a ser adimplido perante o adquirente, já que mantém o locatário a posse direta e não merece ser contemplado com enriquecimento sem causa.

Apelo improvido.”

Interpostos embargos de declaração (fls. 118/120), alegando obscuridade e contradição, não foram os mesmos conhecidos em virtude da falta de assinatura do advogado na petição de interposição do recurso (fl. 126). Este restou assim ementado:

“Embargos de declaração. Falta de assinatura. Inexistência. Não-conhecimento.

Não se conhece de recurso não assinado pelo procurador do Recorrente, o qual é tido por inexistente.

Embargos declaratórios não conhecidos.”

Alega o Recorrente, nas suas razões, em síntese, que o v. aresto guerreado violou os arts. 244 e 284 do CPC, posto que a ausência de assinatura na petição de embargos constitui-se mera irregularidade passível de ser sanada por uma simples intimação do procurador. Aduz, ainda, violação ao art. 535 do CPC, no momento em que não conheceu dos embargos, os quais foram opostos com o fim de prequestionar a matéria no Tribunal (fls. 132/139).

Não foram apresentadas contra-razões (fl. 141).

Admitido o recurso às fls. 142/145, subiram os autos a esta Corte, vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o recurso merece ser conhecido e provido.

Alega o Recorrente violação, pelo v. acórdão **a quo**, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, aos arts. 244, 284 e 535, todos do CPC, porquanto não se poderia deixar de conhecer dos embargos declaratórios sem antes dar oportunidade à parte-embargante para suprir a falha da petição. Estando a matéria devidamente prequestionada, afasto a incidência da Súmula n. 356-STF para, com tal premissa, *conhecer do recurso*.

A nova corrente jurisprudencial, em atenção ao princípio da instrumentalidade do processo, no qual este serve como meio e não como um fim em si mesmo, tem admitido que o recurso interposto mediante petição sem assinatura do advogado não é inexistente. Aplicando analogicamente aos recursos o disposto no art. 284 do CPC, deve-se conceder à parte prazo para correção das irregularidades.

Trago as oportunas ponderações de **Cândido Rangel Dinamarco**, acerca de instrumentalidade do processo e do provimento judicial dele decorrente, como meio útil para atingir-se o critério de justiça e segurança. Assim manifesta-se tal jurista:

“A efetividade do processo mostra-se ainda particularmente sensível através da capacidade, que todo o sistema tenha, de produzir realmente as situações de justiça desejadas pela ordem social, política e jurídica. A tutela específica dos direitos, execução em espécie, obtenção de resultados mediante sentenças constitutivas e eliminação de óbices à plena satisfação dos direitos (v.g., mediante as medidas cautelares), são fatores para a efetividade do processo. A tendência do Direito Processual moderno é também no sentido de conferir maior utilidade aos provimentos jurisdicionais (v. n. 36.4).

Tal é a idéia do acesso à Justiça, que constitui a síntese generosa de todo o pensamento instrumentalista e dos grandes princípios e garantias constitucionais do processo. Todos eles coordenam-se no sentido de tornar o sistema processual acessível, bem administrado, justo e afinal dotado da maior produtividade possível (n. 37). A propósito, afirma-se energeticamente que a própria instrumentalidade do processo, como método, não exaure a sua missão se não for capaz de efetivamente conduzir ao aperfeiçoamento do sistema, na sua vivência cotidiana. O ciclo doutrinário desta fase instrumentalista já fez o que lhe cumpria e este estudo mesmo é uma síntese do que a respeito foi construído com muito brilho e criatividade pelos processualistas da escola contemporânea. Agora, mãos à obra: *é preciso, (a) de um lado,*

dotar o sistema de instrumental bastante ágil e rente à realidade, e (b) de outro, influir no espírito dos operadores do sistema, para que empreguem o novo instrumental e também o velho, com mentalidade nova. Sem mentalidade instrumentalista nos juizes, advogados e promotores de justiça, não há reforma que seja capaz de ter alguma utilidade.” (in A Instrumentalidade do Processo, RT, SP, 2ª ed., 1987, pp. 458 e 459). – grifos nossos.

Desta forma, a visão instrumental do processo, com repúdio a seu exame exclusivamente interno e rigoroso, constitui abertura do sistema para infiltração dos valores tutelados na ordem político-constitucional e jurídico-material. Atinge-se, assim, valores maiores, que são correta prestação jurisdicional como meio de certeza e segurança para a sociedade. *Assim, nada mais correto do que o embargante ser intimado para regularizar seu petitório, facultando-lhe, com isso, a ampla defesa recursal.*

Confirmam-se, a propósito, precedentes uníssonos desta Turma:

“Processo Civil. Embargos de declaração opostos em apelação.

– Falta de assinatura. Sanação do vício. Há de se atentar para o princípio da instrumentalidade do processo, e salvante caso de má-fé, cabe ‘ensejar à parte-recorrente oportunidade de seu procurador subcrever a petição recursal sem assinatura’, nas instâncias ordinárias. Não é viável, contudo, sanar o defeito em sede de recurso especial, mediante realização de diligência.

– Recurso conhecido e provido” (REsp n. 163.950-SP, rel. Min. José Arnaldo, DJ de 25.5.1998).

“Processual Civil. Embargos declaratórios opostos em apelação. Petição sem assinatura. Irregularidade sanável.

O recurso interposto perante as instâncias ordinárias mediante petição sem a assinatura do advogado não é, **a priori**, inexistente, sendo cabível abertura de oportunidade à parte-recorrente para sanar tal falha. Precedentes.

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 293.043-RS, rel. Min. Felix Fischer, DJ de 26.3.2001).

“REsp. Processual Civil. Recurso sem assinatura do advogado. Irregularidade sanável. Princípio da instrumentalidade. Precedentes.

1 – A ausência da assinatura do advogado em recurso de apelação não configura a inexistência da peça. Constitui vício plenamente sanável. Ademais, o princípio da instrumentalidade privilegia a finalidade em detrimento da forma. Com isso, esta Corte tem oportunizado ao advogado subscritor da peça recursal a correção da irregularidade.

2 – Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 180.931-PR, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 22.11.1999).

Prejudicada, em consequência, a análise do art. 535 do Código de Processo Civil, porquanto o tema meritório ainda será apreciado pela Corte **a quo**.

Por tais fundamentos, *conheço do recurso e lhe dou provimento para, anulando o v. aresto prolatado nos declaratórios, determinar ao Tribunal de origem que assinale prazo para suprimento da falha na petição dos embargos e após, se cumprida tal diligência, aprecie o pedido.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 331.310 – SP

(Registro n. 2001.0081038-1)

Relator: Ministro Felix Fischer
Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo
Recorrido: Ednílson Rosa de Brito
Advogados: Mohamed Ali Sufen Filho e outro

EMENTA: Execução penal – Recurso especial – Falta grave – Remição – Art. 127 da LEP.

A perda dos dias remidos tem como pressuposto a declaração da remição. E, esta não é absoluta, sendo incabível cogitar-se de ofensa a direito adquirido ou à coisa julgada a eventual decretação da perda dos dias remidos em decorrência de falta grave. A **questio** se soluciona com a aplicação direta do disposto no art. 127 da LEP (*precedentes do STJ e do STF*).

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, Jorge Scartezzini e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 16 de abril de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 6.5.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto, pelo *Parquet*, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da **Lex Fundamentalis**, contra v. julgado do egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, tudo isto, em sede de execução de pena privativa de liberdade.

Dada a falta de ementa para melhor compreensão da **quaestio**, vê-se que o retrospecto prefacial está às fls. 47/48, **in verbis**: “*Ednilson Rosa de Brito*, no curso do cumprimento de sua pena privativa de liberdade, foi beneficiado com remição de pena. Em 27.10.1999, praticou falta disciplinar de natureza grave, consistente em porte de um estilete (arma branca) no interior do presídio (fls. 5/25).

Instaurado o competente procedimento administrativo, foi punido pela prática da falta disciplinar de natureza grave, assim como determinada judicialmente a perda dos dias remidos, esta com amparo na norma do artigo 127 da LEP (fl. 28).

Inconformado com a declaração de perda dos dias remidos, interpôs *agravo em execução*, sustentando através de sua digna defensoria, que não poderia ser decretada a perda dos dias remidos, porque a norma do artigo 127 da LEP revela-se inconstitucional, pois afrontaria o princípio constitucional da coisa julgada, insculpido na norma do artigo 5^º, inciso XXXVI, da Carta Magna, bem como o direito adquirido.

O recurso recebeu resposta da *Justiça Pública* no sentido do acerto da

r. decisão agravada, a ser mantida por seus próprios fundamentos (fls. 38/41), o que inclusive ocorreu em oportunidade de retratação (fl. 42).

Com efeito, em data de 27.10.1999 o Agravante praticou falta disciplinar de natureza grave, quando tinha em seu poder uma arma branca (estilete) no interior do presídio. Houve a prática, **in casu**, de falta disciplinar de natureza grave, a qual sequer é questionada pelo Agravante.” Todavia, a douta Décima Câmara do egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, por maioria, deu provimento ao agravo, restabelecendo os dias remidos.

Daí o recurso, devidamente contestado em contra-razões, que teve o seu seguimento determinado no primeiro e provisório juízo de prelibação.

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pelo provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Inicialmente, merece atenção a excelente argumentação, em 2ª grau, apresentada pelo culto Promotor de Justiça designado, Dr. Airton Grazioli, **in verbis**: “Cometida a falta grave, é o quanto basta para ensejar as conseqüências do fato em sede de execução criminal. A conduta irregular, por sua vez, como ressaltado, não é questionada pelas partes.

Referente à coisa julgada e direito adquirido, de relevo acrescentar que a remição é prêmio concedido ao condenado em razão do período trabalhador, mas que não tem caráter de definitividade, pois a própria lei que a estabelece, logo na seqüência, impõe a perda dos dias remidos se o condenado vier a ser punido pela prática de falta disciplinar de natureza grave.

Decisão concessiva de remição não faz coisa soberanamente julgada, como quer fazer crer o Agravante. Nem implica em direito adquirido ao reeducando. Faz, em verdade, coisa julgada formal e tão-somente. A Constituição Federal, por sua vez, vela pela obediência à coisa julgada formal e esta é respeitada pela Lei de Execução Penal.

O que se tem, na verdade, com o deferimento da remição, é uma expectativa de direito, até que seja atingida a data provisoriamente prevista para o término do cumprimento da pena, quando, constatada a inexistência de falta disciplinar de natureza grave, ela se torna definitiva.

Da mesma forma que a remição está prevista na lei, a perda dos dias remidos também está, assim bem sabe o condenado que o benefício se restringe somente àquele que não praticar falta grave até a data estabelecida para o término do cumprimento da pena, considerando os dias remidos, e isso não viola, em hipótese alguma, direito adquirido, que inexistente diante dos termos do art. 127 da LEP.

Sabido, no entanto, que a constitucionalidade do artigo 127 da Lei n. 7.210/1984 é questão tormentosa na jurisprudência de nossos tribunais. Porém, a questão já foi debatida inúmeras vezes junto ao egrégio Supremo Tribunal Federal, que possui a última palavra para dizer da constitucionalidade ou não das normas. Nessa trilha, o princípio da segurança das relações jurídicas clama pela submissão ao entendimento supremo da Máxima Corte, que assim ensina:

‘Pena: remição. O instituto da remição não constitui direito adquirido. É benefício sujeito à condição-resolutiva – está ligado ao comportamento carcerário do condenado. Com esse entendimento, a Turma, por maioria, indeferiu **habeas corpus** em que se pretendia o restabelecimento dos dias remidos, declarados perdidos pelo cometimento de falta grave (Lei n. 7.210/1984 – Lei de Execução Penal – art. 127: ‘o condenado que foi punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando novo período a partir da data da infração disciplinar’). Matéria semelhante foi apreciada pela Segunda Turma no julgamento do HC n. 77.863-SP, em 27.10.1998 (v. Informativo n. 129).’ (HC n. 77.593-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, 3.11.1998).

‘O art. 127 da Lei de Execução Penal prevê a cassação do benefício da remição, caso o apenado venha a ser punido por falta grave, iniciando o novo período a partir da infração disciplinar. Não tem procedência o fundamento adotado pelo acórdão recorrido, para conceder o **habeas corpus**, no sentido de que não existe possibilidade da referida perda, sob pena de afronta ao princípio constitucional do direito adquirido. Precedentes da Corte. Recurso extraordinário conhecido e provido.’ (RE n. 242.454-4-SP – Informativo do STF n. 163).

‘O art. 127 da Lei de Execução Penal prevê a cassação do benefício da remição, caso o apenado venha a ser punido por falta grave, iniciado o novo período a partir da infração disciplinar. Descabimento de alegação de direito adquirido ao restabelecimento dos dias remidos ou de afronta à coisa julgada em face de tratar-se de benefício objeto

de decisão judicial transitada em julgado. **Habeas corpus** indeferido.’ (HC n. 77.592-0-SP, DJU de 12.3.1999, p. 3).

‘A remição da pena não é um direito adquirido do réu, pois o comportamento disciplinar é dever do preso e qualquer desvio que venha a caracterizar a falta grave enseja a perda dos direitos remidos, nos moldes do art. 127 da Lei n. 7.210/1984, o que não implica, também, ofensa à coisa julgada, pelo simples fato de o benefício ter sido reconhecido por decisão judicial com trânsito em julgado.’ (RT 764/483).

Por outro lado, a perda dos dias remidos não implica em **bis in idem**, considerando outras sanções previstas para a prática da falta disciplinar de natureza grave, tais como recolhimento disciplinar e anotação de má conduta carcerária, sanções de natureza distintas, e previstas como de aplicação cumulativa.

O tratamento dispensado ao preso que trabalha e pratica falta grave encontra-se disposto na LEP. A falta grave justifica recolhimento em cela disciplinar (art. 53, IV), anotação de má conduta carcerária, regressão (art. 118, I), e até mesmo a perda dos dias remidos se os possuir em razão de período anteriormente trabalhado (art. 127). Aquelas, de caráter meramente administrativo-disciplinar, a serem impostas pelo Conselho Disciplinar (art. 54, segunda parte), e pela direção do presídio que determina a anotação no prontuário, estas, pelo próprio de juiz da execução, como consequência específica para a execução, mudando o regime e/ou estendendo o término do cumprimento da pena para o limite antes previsto (art. 66, III, c e d, todos da LEP).

A declaração de perda dos dias remidos não deve ser vista como um incentivo ao não-trabalho, mas, pelo contrário, no seu verdadeiro sentido, de incentivar o preso trabalhador a que não pratique falta disciplinar de natureza grave, ao que o Agravante não se ateve.

Trata-se de verdadeira cláusula **rebus sic stantibus**.” (fls. 48/52).

Nesta linha tem-se:

“Execução penal. Recurso especial. Remição. Falta grave.

O condenado, que está cumprindo pena privativa de liberdade perde, **ex vi** art. 127 da LEP, o direito à remição do período de trabalho ao cometer falta grave. (precedentes).

Recurso provido.” (STJ, REsp n. 252.907-SP, Quinta Turma, DJU de 4.2.2002, p. 462).

“Recurso especial. Prescrição. Fuga. Sanção disciplinar. Remição. Art. 127 da LEP.

O recurso não comporta conhecimento quanto à alegada ofensa aos artigos 57, 59, 118, I, e 109, VI, do Código Penal, pois o recorrente não explicitou, com exatidão, em que teria consistido a afronta, pelo aresto recorrido, aos referidos dispositivos.

‘A dicção do art. 127 da Lei n. 7.210/1984 é clara ao estabelecer que o condenado que cometer falta grave (fuga do cárcere), durante a execução da pena, perderá os dias remidos, motivo pelo qual não há falar em coisa julgada e direito adquirido.’ (precedentes).

Recurso não conhecido.” (STJ, REsp n. 247.274-SP, Quinta Turma, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 4.2.2002, p. 459).

“Execução penal. **Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Remição. Falta grave.

O condenado, que está cumprindo pena privativa de liberdade, perde **ex vi** art. 127 da LEP, o direito à remição do período de trabalho ao cometer falta grave.

Writ indeferido.” (STJ, HC n. 8.401-SP, Quinta Turma, DJU de 26.4.1999).

“Execução penal. **Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Remição. Falta grave.

O condenado, que está cumprindo pena privativa de liberdade, perde **ex vi** art. 127 da LEP, o direito à remição do período de trabalho ao cometer falta grave.

Writ indeferido.” (STJ, HC n. 7.479-SP, Quinta Turma, DJU de 8.9.1998).

“Recurso especial. Execução penal. Remição pelo trabalho do preso. Prática de falta grave no curso da execução da pena. Perda dos dias remidos. Legalidade. Art. 127 da LEP.

O cometimento de falta grave pelo sentenciado no curso da execução da pena impõe, por força do art. 127 da Lei n. 7.210/1984, a revogação integral dos dias remidos pelo trabalho, não havendo que se cogitar em ofensa a direito adquirido ou à coisa julgada, mesmo porque a decisão que concede a remição não faz coisa julgada material.

Precedentes da Corte e do STF.

Recurso conhecido e provido.” (STJ, REsp n. 259.282-SP, Quinta Turma, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 20.11.2000).

“Execução penal. Roubo qualificado. Progressão de regime. Cometimento de falta grave. Perda dos dias remidos.

– Réu que comete falta grave (fuga do estabelecimento prisional), perde o direito aos dias remidos e, em conseqüência, a progressão de regime calcado nesse período.

– Ordem denegada.” (STJ, HC n. 15.591-MT, Quinta Turma, rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 20.8.2001).

“Criminal. REsp. Execução. Falta grave. Perda dos dias remidos. Art. 127 da LEP. Inexistência de direito adquirido. Recurso conhecido e provido.

I – Comprovada a falta grave, cabe ao juízo da execução, obedecendo aos termos legais, decretar a perda dos dias remidos, não se cogitando de qualquer ofensa a direito supostamente adquirido.

II – A falta grave impede o deferimento ou enseja a revogação do instituto da remição, **ex vi** do art. 127 da Lei n. 7.210/1984.

III – Recurso conhecido e provido para, reformando o acórdão recorrido, restabelecer a decisão de 1^a grau, que declarou a perda dos dias remidos.” (STJ, REsp n. 194.822-SP, Quinta Turma, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 14.2.2000).

“Processual Penal. Execução penal. Progressão para o regime semi-aberto. Falta grave. Regressão. Pretensão de retorno ao regime anterior. **Habeas corpus**. Remédio impróprio. Remição. Punição por falta disciplinar grave. Perda do direito. LEP, art. 127.

– Não constitui constrangimento ilegal a transferência de condenado para regime mais rigoroso em razão da prática de fato definido como falta grave, com previsto no art. 118, I, da Lei n. 7.210/1984.

– A progressão na execução da pena, com transferência para regime menos rigoroso, é efetuada pelo juízo das execuções penais, por meio de decisão motivada, esta precedida de exame criminológico e de parecer da Comissão Técnica de Classificação (LEP, art.112), não podendo ser ordenada em sede de **habeas corpus**, que não é instrumento próprio para tal providência.

– Nos termos do cânon inscrito no art. 127 da Lei de Execuções Penais, ‘o condenado que for punido por falta grave perderá o tempo

remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar’.

– **Habeas corpus** denegado.” (STJ, HC n. 13.875-SP, Sexta Turma, rel. Min. Vicente Leal, DJ de 24.9.2001).

“Penal. Execução. Falta grave. Fuga. Apuração. Ampla defesa e contraditório. Perda dos dias remidos. Art. 127 da Lei n. 7.210/1984.

1. Instaurado procedimento para apuração da falta grave, onde foi produzida farta prova testemunhal e ouvido o condenado, inclusive com sua confissão, não há falar em violação ao contraditório e nem à ampla defesa.

2. Constatada a ocorrência de fuga (falta grave), a incidência do art. 127 da Lei n. 7.210/1984 é de rigor, ao estabelecer que o condenado perderá os dias remidos. Precedentes do STJ.

3. Ordem denegada.” (STJ, HC n. 14.720-RS, Sexta Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 28.5.2001).

“Recurso especial. Execução penal. Remição. Falta grave. Cancelamento. Violação a direito adquirido e à coisa julgada. Inexistência. Restabelecimento da sentença.

1. A decretação da perda dos dias remidos, legalmente prevista, pressupõe a declaração da remição.

2. Os peremptórios termos do artigo 127 da Lei de Execução Penal arredam, na fase prisional do cumprimento da pena privativa de liberdade, a coisa julgada e mesmo a invocação de direito adquirido, assim dispondo: ‘O condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar’.

Significativa, a propósito, a exposição de motivos da Lei de Execução Penal (item 134): ‘Com a finalidade de se evitarem as distorções que poderiam comprometer a eficiência e o crédito deste novo mecanismo em nosso sistema, o projeto adota cautelas para a concessão e revogação do benefício, dependente da declaração judicial e audiência do Ministério Público. (...)’ (nossos os grifos).

3. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

4. Recurso conhecido e provido.” (STJ, REsp n. 237.024-SP, Sexta Turma, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 3.9.2001).

E, na Augusta Corte, tem-se:

“Penal. Processual Penal. **Habeas corpus**. Remição. Falta grave. Perda do direito ao tempo remido. Lei n. 7.210/1984, art. 50, II, c.c. art. 127. Alegação de ofensa ao direito adquirido.

I – Perde o direito ao tempo remido o condenado que cometer falta grave, conforme previsto no art. 50 da LEP. Lei n. 7.210/1984, art. 50, II, c.c. art. 127.

II – O Supremo Tribunal tem decidido que a remição não constitui direito adquirido do condenado e que a perda dos dias remidos, pelo cometimento de falta grave (LEP, art. 50, c.c. art. 127), não afronta a coisa julgada. Precedentes do STF.

III – HC indeferido.” (STF, HC n. 78.784-SP, Segunda Turma, rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 25.6.1999).

“**Habeas corpus**. Processo Penal. Execução penal. Remição. Regressão de regime. Constrangimento ilegal inexistente.

O instituto da remição é benefício sujeito à condição resolutiva. O cometimento de falta grave, como a fuga, leva à perda dos dias remidos e à regressão de regime.

Não há que se falar em constrangimento ilegal.

Habeas indeferido.” (STF, HC n. 78.336-SP, Segunda Turma, rel. Min. Nelson Jobim, DJU de 30.6.2000).

Voto pelo provimento do recurso, restabelecendo-se a r. decisão de 1º grau.

RECURSO ESPECIAL N. 390.563 – PR

(Registro n. 2001.0163475-0)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca
Recorrente: União
Recorrido: Aldo Alves Ferreira
Advogado: Sílvio Benjamin Alvarenga

EMENTA: Recurso especial – Administrativo – Concurso – Participação no curso de formação por decisão judicial – Conclusão e aproveitamento – Nomeação e posse – Fato superveniente e teoria do fato consumado.

O recorrido comprovou já estar no exercício do cargo há mais de dois anos, em razão do que lhe garantiu o acórdão recorrido, tendo em mira o “fato superveniente” constatado (conclusão no curso de formação e aprovação em disciplina equivalente).

Violações não configuradas.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezini votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 28 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator.

Publicado no DJ de 24.6.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: A União interpõe recurso especial com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 185):

“Concurso público. Delegado federal. Investidura. Requisitos. Capacitação física. Fato superveniente.

Se o candidato, amparado por liminar judicial, conclui satisfatoriamente o curso de formação profissional, integrante da segunda fase do concurso para o corpo de Delegado da Polícia Federal, obtendo

inclusive aprovação na disciplina de Adestramento Físico, que abranje o teste de capacitação física na primeira fase, deve ser considerado apto para o desempenho de tal cargo.

Circunstâncias no caso concreto e diante do fato superveniente, permitem ao Judiciário prestigiar uma fase do concurso em detrimento de outra de menor abrangência à verificação das reais condições físicas do candidato ao desempenho do cargo.”

Dessa decisão foram opostos embargos declaratórios, tendo os mesmos sido rejeitados (fl. 199).

Alega a Recorrente violação ao art. 462 do CPC, não se podendo considerar como fato superveniente sua aprovação na disciplina de Adestramento Físico, e, ainda, aos arts. 8º, IV, e 10 do Decreto-Lei n. 2.320/1987, pois necessária a prova de capacitação física, sendo impossível o aproveitamento de outra habilitação em processo distinto.

Colaciona arestos para comprovar a alegada divergência jurisprudencial (fls. 210/212).

O Recorrido apresentou contra-razões (fls. 237 e segs.) e o apelo subiu regularmente (fl. 281).

Instado a se manifestar (fl. 286) sobre sua nomeação e posse, o Recorrido trouxe a documentação certificando seu exercício no cargo há mais de dois anos (fls. 291 e segs.).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): O Recorrido ajuizou ação ordinária contra a União, visando à sua participação no curso de formação profissional, alegando que teria passado em todas as fases do certame para o cargo de Delegado da Polícia Federal, tendo sido considerado inapto somente no exame de capacitação física, por não ter alcançado a marca necessária no salto em altura, sendo impedido, assim, de prosseguir nas demais provas de capacidade.

O Autor já teria ingressado com medida cautelar, tendo obtido êxito.

A ação foi julgada procedente em 1ª instância (fl. 58), sob a conclusão de que a referida prova não se coadunaria com as funções a serem desempenhadas pelo candidato, e sua eleição como critério discriminador para a seleção configuraria ilegalidade e inconstitucionalidade.

A União apelou da decisão, dando origem ao acórdão recorrido que, encampando a tese de “fato superveniente”, em razão da aprovação do Recorrido no curso de formação, com aprovação na disciplina de Adestramento Físico inclusive, manteve a decisão singular, garantindo ao Recorrido, ainda, a reserva de um cargo de Delegado dentre os que estariam sendo disputados no referido certame, até o julgamento definitivo da causa.

Acontece que o Recorrido, conforme documentos juntados, comprova sua nomeação e posse no cargo, desde 15.3.2000.

Esta Corte já prestigiou a tese do “fato consumado” em algumas oportunidades:

“Administrativo. Concurso público. Candidato não habilitado na prova de redação. Critério de correção. Banca examinadora. Ingresso no cargo por força de liminar. Teoria do fato consumado.

...

– Se o candidato foi investido no cargo para o qual prestou concurso de ascensão com suporte em liminar, impõe-se o reconhecimento da consolidação da situação de fato para assegurar o direito de permanecer no exercício das funções, ainda que reconhecida a validade do critério de correção da prova que o excluiu da relação de aprovados ...” (REsp n. 251.391-RJ, DJ de 27.11.2000, rel. Min. Vicente Leal).

“Administrativo. Concurso público. Agente da Polícia Federal. Candidatos aprovados no curso de formação. Realização por força de liminar. Superveniente nomeação e posse. Aplicação da teoria do fato consumado.

(...)

2. Sem embargo desse entendimento, é de se aplicar a teoria do ‘fato consumado’, se comprovado nos autos que os recorridos não só concluíram com aprovação o curso de formação, por força de liminar, como também já foram devidamente nomeados e empossados.

3. Recurso não conhecido.” (REsp n. 227.880-RJ, DJ de 19.6.2000, rel. Min. Edson Vidigal).

Como bem considerou o ilustre colega, Ministro Felix Fischer, ao relatar o MS n. 6.215-DF, “A teoria do fato consumado pressupõe que a situação de fato, embora pendente de julgamento, em face da demora na prestação

jurisdicional – demora considerável, de anos –, se encontra já consolidada, tenha atingido estabilidade tal que torne ‘desaconselhável’ sua alteração ...”

É bem verdade, também, que o egrégio STF, em recentes decisões, vem negando a aplicação da mencionada teoria, mas em casos diferentes deste, ou seja, quando não existira, ainda, a nomeação e posse, somente quando o candidato já concluiu o curso de formação e pretende ser nomeado (RMS n. 23.692, rel. Min. Ellen Gracie; RMS n. 23.593, rel. Min. Moreira Alves; RMS n. 23.813, rel. Min. Maurício Corrêa).

Assim, não vislumbro a alegada violação, no que o recurso não merece ser provido.

É como voto.

Jurisprudência da Sexta Turma

HABEAS CORPUS N. 13.639 – SP

(Registro n. 2000.0060603-0)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Impetrante: Sâmia Maria Faiçal Carbone
Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
Paciente: Ivo Conrado Indiani Pinto de Oliveira

EMENTA: Habeas corpus.

- A prestação de serviço à comunidade pode compor o quadro de condições do *sursis*.
- 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**. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 12 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 9.12.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata de pedido em favor de Ivo Conrado Indiani Pinto de Oliveira, indicado como coator o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.

Consta da inicial:

“Indubitável que tendo em vista o reconhecimento da colenda Corte do egrégio Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, do benefício do *sursis* pelo prazo de dois anos, incorreta a cominação da

obrigação da prestação de serviços à comunidade sob pena de aplicação do regime aberto para cumprimento da reprimenda.” (fl. 4).

E pede o Impetrante que se conceda

“... ao Paciente tão-somente a concessão do benefício do *sursis* pelo prazo de dois anos, afastando a obrigação de prestação de serviços à comunidade, pois seria no caso dupla penalidade, e perfeito **bis in idem**, condição essa inaceitável à espécie.” (fl. 4).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 103/106, assim ementado o respectivo parecer:

“**Habeas corpus**. Estelionato. Concessão de *sursis*. Prestação de serviço à comunidade. **Bis in idem**. Inocorrência.

– Não há incompatibilidade na imposição de prestação de serviço à comunidade como condição de *sursis*. Precedentes.

– Parecer pela denegação da ordem.” (fl. 103).

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Acolho a manifestação do Ministério Público. Realmente, não há incompatibilidade de prestação de serviço à comunidade e a suspensão condicional da pena.

Dessarte, pode a prestação de serviço à comunidade compor as condições do *sursis*.

HABEAS CORPUS N. 13.894 – RJ

(Registro n. 2000.0072501-3)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Impetrantes: Joel Vieira e outro
Advogado: Eduardo de Vilhena Toledo
Impetrado: Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Pacientes: Joel Vieira e Romeu Diamant

Sustentação oral: Eduardo de Vilhena Toledo (pelos pacientes) e Samir Haddad (Subprocurador-Geral da República)

EMENTA: Habeas corpus – Corrupção passiva.

1. O delito de corrupção passiva, consoante inteligência ministrada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Penal n. 307-DF, para sua configuração reclama que o funcionário público tenha solicitado ou recebido vantagem indevida ou aceito sua promessa em razão de ato específico de sua função ou cargo, ou seja, ato de ofício (omissivo ou comissivo).

2. Nestas condições, o agente da autoridade policial beneficiário de indevidas vantagens e que se omite na prática de atos de ofício relativos à repressão de jogos proibidos, incide na censura do art. 317 do Código Penal.

3. Não se apresenta viável o debate e decisão pelo Superior Tribunal de Justiça do tema questionado nesta sede, acerca de eventual baralhamento, entre a figura delitiva da corrupção passiva e o enriquecimento ilícito (Lei n. 8.429, de 1992) dado que não argüido e examinado pela instância de origem.

4. De qualquer forma, a conduta sancionada como ato de improbidade pode ser tipificada como crime.

5. **Habeas corpus** não conhecido em parte e, nesta extensão, 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, não conhecer em parte do **habeas corpus**, denegando a ordem quanto ao mais. Os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Vicente Leal votaram com o Sr. Ministro-Relator. Afirmou impedimento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 21 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 22.4.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Joel Vieira e Romeu Diamant impetram ordem de **habeas corpus** contra acórdão da Corte Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro proferido nos autos da Ação Penal Originária n. 10/1994, intentada pelo Ministério Público, onde foram condenados, como incurso, o primeiro, nas penas do art. 317, c.c. o art. 327, § 2º, e arts. 71 e 65, I, todos do Código Penal, à pena de 3 (três) anos e 1 (um) mês de reclusão e multa, e o segundo, nas sanções do art. 317, c.c. os arts. 327, § 2º, e 71, também do Código Penal, à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e multa. Para aquele, por quatro anos, mediante condições, foi concedida a suspensão condicional da pena. Para este, estabelecido o regime prisional aberto.

Após longa transcrição de parte do venerando acórdão, o articulado vestibular ressalta não haver o Tribunal de origem, na condenação dos Pacientes por corrupção passiva, apontado “a prática de qualquer ato de ofício ‘configurador de transação ou comércio com o cargo’ exercido ...”. Aduz, então, não se cuidar de ocasional omissão, mas de decorrência natural da doutrina assumida pela Corte que fez consignar no julgado ser desnecessária a previsão ou prática em questão, “bastando que a vantagem indevida haja sido oferecida em razão da função”.

Com apoio em decisão do STF, no julgamento da Ação Penal n. 307-DF, buscam os Pacientes a declaração de nulidade do acórdão condenatório, que baralha o crime do art. 317 do Código Penal (corrupção passiva) com o enriquecimento ilícito (Lei n. 8.429, art. 9º, I), faltando-lhe, também, a adequada fundamentação, na medida em que despreza as situações individuais dos envolvidos, mas tem como base registros encontrados nas “fortalezas” da contravenção do denominado “jogo do bicho”, sem o valor probante dos “documentos”.

Ponderam – ainda – ser de suma gravidade a dispensa pelo acórdão do ato de ofício caracterizador do delito do art. 317 do Código Penal, em ver contraposição ao entendimento majoritário do STF, na mencionada Ação Penal n. 307-DF (RTJ 162/3).

Prestadas as informações pelo eminente Desembargador Humberto de Mendonça Manes (fls. 731/733), Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a douta Subprocuradoria Geral da República, por intermédio da Dra. Laurita Hilário Vaz, hoje compondo este Superior Tribunal de Justiça, opina pela denegação da ordem em parecer que guarda a ementa seguinte:

“1. **Habeas corpus** originário. Ação penal originária. Subsecretário de Estado de Polícia Civil e Delegado. Corrupção passiva. Jogo do bicho. Tipicidade da conduta. Ato de ofício. Prescindibilidade. Ilícito administrativo e penal. Independência de esferas. Aresto fundamentado.

2. Inexiste a alegada atipicidade da conduta dos Pacientes, pois o crime de corrupção passiva (art. 317, **caput**, do CP) não exige a efetiva prática de ato de ofício, o que só é necessário para configuração da causa de aumento de pena prevista no § 1º do mesmo dispositivo. Ademais, a contraprestação esperada pelos corruptos é óbvia. Prescinde de maiores detalhamentos. Até mesmo um ato (omissivo ou comissivo) regular e ilícito, em harmonia com os interesses escusos, valeria como contrapartida pelo ato investimento da atividade contravencional que pagava vultosas quantias regularmente aos corrompidos.

3. É sabido que as esferas administrativa e penal são independentes. Um fato pode constituir, ao mesmo tempo, um ilícito administrativo e um ilícito penal, que serão apurados independentemente. Não há, portanto, qualquer imissão entre as esferas.

4. O aresto está formalmente e materialmente muito bem fundamentado, inexistindo qualquer defeito a ser reparado pela via do *writ* (fls. 390/408, vol. 2). Evidenciou-se com clareza o envolvimento dos Pacientes no mencionado esquema de propina e, ao contrário do alegado pelo Impetrante, as teses defensivas foram devidamente apreciadas no aresto atacado. Ademais, nesse particular, eventual omissão, ressalte-se, que não ocorreu, deveria ser objeto de recurso próprio que não o **habeas corpus**.

5. Parecer pelo conhecimento do *writ*, com a eventual ressalva consignada no item 7, e pela sua denegação.” (fls. 749/750).

Não foi concedida liminar, dado o deferimento de fiança na origem, consoante explicitado no despacho de fl. 746.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Os Pacientes, na qualidade de funcionários públicos, Joel Vieira, como Subsecretário de Estado de

Polícia Civil, e Romeu Diamant, como Delegado de Polícia, foram condenados pelo recebimento, em concurso e de forma continuada, de vantagens indevidas de “banqueiros” do chamado jogo do bicho, “ora embolsando propinas, auxílios e presentes em dinheiro, ora aceitando favores daqueles, para, em troca, omitirem-se na prática regular de atos de seus ofícios” (fl. 731). A gênese do processo criminal, como tive oportunidade de asseverar no julgamento do **Habeas Corpus** n. 13.487-RJ, situa-se na apreensão, em 1994, de livros contábeis, em imóvel situado em Bangu – Rio de Janeiro –, nos quais encontrados lançamentos, constando, de um lado, os nomes dos acusados pelo crime de corrupção ativa, denominados contribuintes, e, de outro, os nomes dos acusados pelo crime de corrupção passiva. A aplicação de penalidade apenas foi possível – ainda como relatado naquela assentada – porque para o acórdão condenatório a indicação do ato de ofício é desnecessária à configuração do delito do art. 317 do Código Penal, haja vista o voto proferido no Supremo Tribunal Federal, na Ação Penal n. 307, movida pelo Ministério Público Federal contra Fernando Affonso Collor de Mello e outros, da lavra do Ministro Néri da Silveira, onde fixado prescindir-se, em nosso sistema, “da efetiva prática de ato de ofício, para que se tenha como caracterizado o crime do art. 317 do Código Penal”.

A tese, no entanto, foi vencida no STF, prevalecendo o entendimento de que “a atividade versada pelo suborno há de encontrar-se abrangida nas atribuições ou na competência do funcionário que a realizar ou se comprometer a realizá-la ...”.

Cumpre, de início, destacar que o paciente Romeu Diamant, no julgamento do **Habeas Corpus** n. 13.487-RJ – já referenciado –, teve sua situação devidamente analisada e decidida, na assentada do dia 22 de novembro de 2001, restando, por unanimidade, denegada a ordem por esta Sexta Turma, impedido o Ministro Hamilton Carvalhido. O acórdão em apreço tem a seguinte ementa:

“Habeas corpus. Corrupção passiva. Configuração.

1. O delito de corrupção passiva, consoante inteligência ministrada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Penal n. 307-DF, para sua configuração reclama que o funcionário público tenha solicitado ou recebido vantagem indevida ou aceito sua promessa em razão de ato específico de sua função ou cargo, ou seja, ato de ofício (omissivo ou comissivo).
2. Nestas condições, o agente da autoridade policial beneficiário

de indevidas vantagens e que se omite na prática de atos de ofício relativos à repressão de jogos proibidos, incide na censura do art. 317 do Código Penal.

3. Ordem denegada.”

Naquela impetração, foi consignado que Romeu Diamant, Delegado de Polícia na 32ª DP (Jacarepaguá) foi condenado por receber vantagens patrimoniais dos “banqueiros” do jogo do bicho em razão da função exercida, com destaque, pelo venerando acórdão, da lavra do Desembargador Raul Quental, de sua situação individual. Com efeito, consta do julgado proferido por esta Turma, **verbis**:

“O venerando acórdão do Órgão Especial do TJRJ, após longo debate, inclusive com transcrição dos votos dos Ministros Sepúlveda Pertence, Néri da Silveira e Carlos Velloso, do Supremo Tribunal Federal, vencidos, quando do julgamento da pré-falada Ação Penal n. 307-DF (RTJ 162/3/354), acerca da exigência legal de que a vantagem indevida seja solicitada, recebida ou aceita em troca de um ato de ofício, enfatiza:

‘Pouco restaria a dizer sobre a matéria, magnificamente versada nos votos transcritos. Não corresponderam estes, contudo, ao entendimento da maioria dos participantes do julgamento da citada Ação Penal n. 307-DF, convindo, por conseguinte, sejam expostos, ainda que sucintamente, os motivos que levam o Tribunal de Justiça a adotar a mesma tese neles sustentada, mantendo-se fiel ao ponto de vista que já abraçara por ocasião do recebimento da denúncia de fls. 2/50.

O pensamento aqui desenvolvido baseia-se em algumas realidades exaustivamente demonstradas no brilhante voto do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, não devidamente consideradas, **data maxima venia**, nos estudos doutrinários acerca do crime de corrupção passiva posteriores à edição do Código Penal de 1940.

É certo, em primeiro lugar, que o legislador de 1940, ao definir a figura da corrupção passiva em seus elementos objetivos e subjetivos, afastou-se não apenas do modelo do Direito brasileiro anterior, como das fórmulas consagradas no Direito Positivo

da maioria dos povos cultos, substituindo a referência à prática ou omissão de um ato de ofício como contrapartida do recebimento da vantagem indevida *pela exigência de que esse recebimento ocorra em razão da função*.

Ao fazê-lo, não desconhecia aquele legislador, obviamente, o Direito anterior nem as lições do Direito Comparado. Teve, na verdade, razões de peso para adotar a fórmula diversa.

Isso não obstante, os juristas brasileiros que se vêm ocupando do tema ao longo dos quase sessenta anos de vigência do Código Penal, incluindo o maior de todos, **Nelson Hungria**, nunca se libertaram da influência da doutrina do Direito pátrio anterior e da doutrina estrangeira construída sobre sistemas jurídicos diferentes do nosso e continuaram a ler o art. 317 como se nenhuma mudança tivesse havido em relação ao Direito revogado, insistindo, *una voce*, em exigir a vinculação do recebimento da vantagem indevida à previsão de um ato concreto do ofício do servidor público. Não conseguiram e continuam não conseguindo vislumbrar, ou aceitar, o progresso representado pela inovação de 1940, a vantagem da norma reformulada do ponto de vista da tutela da moralidade do serviço público, vantagem, como se mostrará, teórica e prática, e que constitui a **ratio legis** da definição contida no art. 317, portanto, o mais precioso elemento na busca de sua correta inteligência.” (fls. 146/147).

Estas considerações, entretanto, e tantas outras de relevantíssimo valor jurídico colacionados pelo eminente Desembargador Raul Quental, guardam cunho meramente doutrinário, ou de **lege ferenda**, haja vista que o posicionamento não encontra apoio no entendimento pretoriano, capitaneado pelo STF, ao ministrar a inteligência do art. 317 do Código Penal.

A decisão em análise, porém, teve prosseguimento, adentrando ao exame da matéria de fato, entrelaçando-a com a discussão jurídica e atribuindo à espécie solução adequada, como se procurará demonstrar. O paciente Romeu Diamant, Delegado de Polícia, sem embargo de eventuais outras provas carreadas para os autos da ação penal respectiva e não objeto de análise ou discussão nesta via, foi condenado porque, nesta condição, mediante recebimento de vantagem indevida, digamos, facilitava a atuação dos contraventores, conforme faz certo o seguinte excerto do venerando acórdão, às fls. 163/164, **verbis**:

‘Por outro lado, seja qual for a orientação que se prefira adotar na análise dos elementos dos crimes de que se cogita, o certo é que a denúncia imputou aos acusados de corrupção ativa o móvel de determinar os funcionários corrompidos a se omitirem na prática de atos de ofício, deixando de agir na repressão à contravenção ou deixando de empregar nessa tarefa o zelo funcional que se deveria esperar. Ou seja: as vantagens teriam sido oferecidas para determinar funcionários públicos a omitirem atos de seu ofício, em exata correspondência à descrição literal do art. 333 do Código Penal.

Quanto aos denunciados por corrupção passiva, a denúncia descreve, para quem nada queira aceitar do que acima se disse, o ato de ofício cuja omissão seria a contrapartida do pagamento das propinas. ‘Ditas vantagens configuravam ofertas pecuniárias provenientes dos citados ‘banqueiros’, feitas com o fim específico de determinar àqueles funcionários públicos a omissão na prática de seus atos de ofício, quais sejam, a repressão aos jogos proibidos, a investigação de fatos criminosos relacionados direta ou indiretamente com a contravenção e, até mesmo, o cumprimento de mandados de prisão contra apaniguados dos corruptores, isso sem falar na generalizada postura de intolerável permissividade adotada pelas autoridades policiais e seus agentes em face das atividades ilícitas desempenhadas à luz do dia por seus corruptores’ (fl. 4). Excetuado o caso dos mandados de prisão não cumpridos, os quais efetivamente não foram especificados (circunstâncias que as defesas exploram **ad nauseam**, brandindo, triunfalmente, certidões de inexistência, na área de atuação dos réus respectivos, de mandados de prisão contra ‘bicheiros’), as demais condutas referidas na denúncia consistem em uma omissão genérica, não fazendo sentido exigir-se explicitação de situações concretas em que algum ato tivesse sido omitido, e de qual teria sido esse ato. *O que se omitiu foi o combate à contravenção, em geral, onde ela estivesse*, não sendo necessária explanação detalhada de todos os dias, horas e locais em que fatos contravençionais foram praticados e não reprimidos nos limites da jurisdição territorial de cada delegacia. A conduta genérica de inércia diante do ‘jogo do bicho’, praticado ostensivamente a qualquer hora e ao longo dos dias, não carece, e sequer comporta descrição mais detalhada.’ (fls. 163/164).

E diz mais:

‘Além disso, a lei prevê a possibilidade de ser corrompido funcionário *no momento* impossibilitado de prestar algum favor ao ofertante da vantagem (**verbis**: ‘ainda que fora da função ou antes de assumi-la’), representando esta, em semelhante caso, um ‘investimento para o futuro’, sem retorno imediato e visível. Os ‘bicheiros’ distribuem as propinas a todos os policiais, civis ou militares, que se disponham a aceitá-las, sabendo que qualquer deles tem ou poderá ter condições de prejudicar consideravelmente a exploração contravencional, ainda que não lhe caiba, especificamente, a tarefa de reprimi-la. A atual lotação do policial, em qualquer hipótese, é irrelevante. O policial hoje lotado na Delegacia de Repressão a Entorpecentes, na de Atendimento a Turistas, no Gabinete do Secretário, e assim por diante, poderá estar amanhã em unidade com atribuição específica de combater a contravenção. O contraventor, à cautela, paga-lhe desde agora a propina, e esse pagamento, como o recebimento pelo servidor, é *em razão da função*, caracterizando, cada um deles, o crime correspondente.’ (fl. 238).

Como se vê, nos estreitos limites que o **habeas corpus** permite desenvolver, em face, inclusive, da situação individual do paciente Romeu Diamant, examinada à exaustão pelo acórdão, **ut** fls. 443/449, não se pode afirmar haver a Corte local decidido em confronto com a jurisprudência do STF, dado que perfeitamente delineada sua conduta, como agente da autoridade policial, recebendo indevida vantagem de ‘bicheiros’, em razão de sua função. Patente o nexo de causalidade.”

Vê-se, pois, que nada existe, em relação ao paciente Romeu Diamant, a ser decidido, porquanto já particularizada e julgada sua situação naquele **habeas corpus**, confirmando, sob o aspecto jurídico aventado, a decisão do Tribunal de origem. No ponto prejudicada está a impetração.

Joel Vieira, o outro paciente, também Delegado de Polícia, na época no exercício do cargo de Subsecretário de Estado de Polícia Civil do Rio de Janeiro, foi condenado, segundo se colhe do venerando acórdão, por haver recebido dos ‘banqueiros do bicho’, em razão da função, consoante registros encontrados em livro de balancetes (fl. 391), vantagens indevidas, em dinheiro, nos meses de abril de 1991 a outubro de 1993. Quanto ao recebimento, que o acórdão entende e fixa ser efetivo, vale a transcrição:

“No caso do réu Joel Vieira, dúvida não resta quanto ao efetivo recebimento das vantagens indevidas, embora apenas seu prenome figure nos registros, desacompanhado de indicação de lotação.

Observa-se, em primeiro lugar, que os lançamentos coincidem perfeitamente com o período em que o réu exerceu o cargo de Subsecretário, ocorrendo o primeiro em abril de 1991, mês seguinte ao da nomeação, e o último em outubro de 1993, mês da exoneração. Repetem-se regularmente, sem uma falha sequer, ao longo de trinta e um meses consecutivos, correspondendo a uma espécie de ‘P.P. Fixo’ pago por mês, além de um pagamento de ‘P.P. Extra’, dois de ‘natalina’ e um de ‘carnaval’, efetuados sem prejuízo do pagamento fixo do mês respectivo.” (fl. 392).

Já no tocante à objeção de haver o Tribunal de Justiça decidido contrariamente ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de se exigir para configuração do crime de corrupção passiva, tipificada na letra do art. 317 do Código Penal, que o ato móvel da infração “seja da atribuição do funcionário, seja ato **propter officium**, como colocado em destaque em trabalho da lavra do Professor **Adhemar Maciel**. Em outras palavras, faz-se mister o ‘nexo de causalidade entre a conduta do funcionário e a realização de ato funcional de sua competência’”. Sob este aspecto, no tocante ao paciente Joel Vieira, está assentado à fl. 399, **verbis**:

“Não é certo, ao contrário do que alega o Réu, que não tivesse este qualquer atribuição que lhe permitisse favorecer ou prejudicar os ‘bicheiros’. Sua função de Subsecretário, segundo homem na hierarquia da Polícia Civil, legitimava-o a influir na formulação das diretrizes gerais a serem observadas pelas unidades do organismo policial. O Secretário da época, Dr. Nilo Batista, informa que o Subsecretário poderia ter atribuições de planejamento operacional ou de execução, quando solicitado pelo Secretário (depoimento de fl. 7.055). Até a modesta atribuição de fazer as transferências de policiais, a cargo do Réu (depoimento da testemunha Elenice da Silva, fl. 6.975), poderia ser exercida de modo a atender aos interesses dos contraventores.”

Resulta, então, colocado o debate nestes exatos termos, inclusive com remissão ao decidido no HC n. 13.487-RJ, perfeitamente positivada a atitude de recebimento de indevida vantagem para omissão na prática de ato de ofício, em última análise consistente no dever legal de impedir a consecução do **desideratum** proibido pela lei.

Não se vislumbra, também, razão plausível para se pretender configurar a conduta espelhada como improbidade administrativa, com abstração da infração penal. Ambas podem coexistir. A Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, foi editada, conforme o demonstra **Aristides Junqueira Alvarenga**, “para estabelecer a forma de imposição e a gradação das sanções expressas na norma constitucional, quando a conduta humana a ser sancionada se caracteriza como ato de improbidade administrativa, independentemente de essa mesma conduta poder ser tipificada como crime”. Como assinala o pronunciamento ministerial, as esferas administrativa e penal são independentes, podendo um fato constituir, ao mesmo tempo, ilícito administrativo e ilícito penal.

De mais a mais, este tema (improbidade administrativa) não foi versado nem questionado na instância própria, assumindo eventual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça nestas circunstâncias verdadeira característica de supressão de jurisdição.

A tese de ser o acórdão nulo por não particularizar a situação de cada um dos envolvidos, também, **data venia**, não subsiste. O acórdão, com 512 páginas, está muito bem fundamentado e, como já assinalado, as situações individuais foram **quantum satis** examinadas.

Ante o exposto, não conheço, em parte, do **habeas corpus** quanto ao paciente Romeu Diamant, no ponto em que se apresenta o *writ* como mera repetição daquele de n. 13.847-RJ. De igual modo, não conheço, em parte, da impetração em relação aos dois pacientes, no tocante à argüição de haver o acórdão do TJRJ baralhado o crime de corrupção passiva, do art. 317 do Código Penal, com enriquecimento ilícito, previsto na Lei n. 8.429, de 1992, matéria não debatida e nem decidida pela Corte de origem, denegando a ordem quanto ao mais.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, nada obstante a enfática sustentação do ilustre Advogado, peça que se situa adequadamente na moldura própria da defesa, acompanho o voto de V. Ex.^a, não conhecendo em parte do **habeas corpus** e denegando a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Sr. Presidente, a despeito da brilhante sustentação do nobre advogado, um dos melhores nomes deste foro especial, acompanho o voto de V. Ex.^a, não conhecendo em parte do **habeas corpus** e denegando a ordem.

HABEAS CORPUS N. 15.026 – SC

(Registro n. 2000.0126493-1)

Relator: Ministro Vicente Leal
Impetrantes: Antônio Nabor Areias Bulhões e outro
Impetrado: Tribunal Regional Federal da 4ª Região
Paciente: Luciano Hang

EMENTA: Constitucional – Processual Penal – **Habeas corpus** – Sigilo de dados – Quebra – Busca e apreensão – Indícios de crime – Investigação criminal – Legalidade – CF, art. 5º, XII – Leis n. 9.034/1995 e 9.296/1996.

– Embora a Carta Magna, no capítulo das franquias democráticas, ponha em destaque o direito à privacidade, contém expressa ressalva para admitir a quebra do sigilo para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (art. 5º, XII), por ordem judicial.

– A jurisprudência pretoriana é uníssona na afirmação de que o direito ao sigilo bancário, bem como ao sigilo de dados, a despeito de sua magnitude constitucional, não é um direito absoluto, cedendo espaço quando presente em maior dimensão o interesse público.

– A legislação integrativa do cânon constitucional autoriza, em sede de persecução criminal, mediante autorização judicial, “o acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancários, financeiras e eleitorais” (Lei n. 9.034/1995, art. 2º, III), bem como “a interceptação do fluxo de comunicações em sistema de informática e telemática” (Lei n. 9.296/1996, art. 1º, parágrafo único).

– **Habeas corpus** denegado.

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, denegar a ordem de **habeas corpus**, 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, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti. Sustentaram oralmente o Dr. Antônio Nabor Areias Bulhões e o Dr. Wagner Gonçalves, Subprocurador-Geral da República.

Brasília-DF, 24 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

Publicado no DJ de 4.11.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Os advogados Antônio Nabor Areias Bulhões e D'Alembert Jorge Jaccoud impetraram **habeas corpus** em favor de Luciano Hang, empresário, residente em Brusque – Santa Catarina, pleiteando a desconstituição de acórdão da Segunda Turma do TRF-4ª Região, que denegou ordem de **habeas corpus** em que postulava o trancamento de inquérito policial no qual o Paciente se encontra indiciado sob a acusação de prática de crimes contra a ordem previdenciária e de frustração de direito assegurado por lei trabalhista.

Naquele **habeas corpus** originário, insurgiram-se os Impetrantes contra a decisão judicial do Juízo Federal da 3ª Vara de Blumenau-SC, que autorizara busca e apreensão na empresa do Paciente, decisão essa que seria ilegal e abusiva, por violação do seu domicílio profissional, com desrespeitos aos princípios da objetividade material, da adequação e da proibição do excesso, além de inconstitucional, porque afrontosa ao sigilo da comunicação de dados.

Pediram, no final: (a) a cassação da ordem de busca e apreensão impugnada e a que ordenou a quebra do sigilo dos dados coligidos na busca; (b) a declaração de inadmissibilidade do uso dos elementos resultantes da decodificação do material apreendido, por constituir prova ilícita, e (c) o trancamento do Inquérito Policial n. 114/1999 – DPF.D/IJ/SC, porque fundado em prova absolutamente ilícita.

A ordem foi denegada, proclamando-se no ensejo a legalidade da decisão judicial impugnada, em face da presença de indícios de “autoria e de materialidade de condutas praticadas em detrimento da ordem tributária, do sistema financeiro e, especificamente, contra a Previdência Social” (sic – fl. 54), sendo certo que a instauração do inquérito policial obedeceu ao devido processo legal, a fim de elucidar notícia de práticas de infrações penais, possibilitando o exercício de eventual ação penal, dever do Estado e direito da sociedade (fls. 54/55).

Irresignados, os Impetrantes ajuízam, agora nesta Corte Superior, novo **habeas corpus**, reeditando as mesmas razões deduzidas no outro **mandamus**.

Pugnam pela concessão do *writ* para cassar a decisão que ordenou a busca e apreensão e que autorizou a quebra do sigilo dos dados apreendidos com a conseqüente invalidação de tais elementos de prova. Pedem, por fim, o trancamento da ação penal, porque fundada em prova ilícita (fls. 2/41).

Requisitadas as informações pertinentes, foram os autos com vista ao Ministério Público Federal, que em judicioso parecer de fls. 59/82, opina, preliminarmente, pelo não-conhecimento do *writ*, à míngua de interesse, pois as empresas do Paciente, ao optarem pelo Refis e efetuarem o pagamento de parcelas, admitiram o débito que foi apurado com base nas informações coletadas na busca impugnada. No mérito, pugna pela denegação do pleito.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Como anotado no relatório, a questão central em que se funda esta impetração situa-se na alegação de ilicitude da prova coligida por força de ordem judicial de busca e apreensão realizada com desrespeito à garantia contida no art. 5^a, XII e LVI, da Constituição.

E sendo ilícita a prova, estaria contaminada a ação penal nela embasada, impondo-se, portanto, o trancamento do processo.

O tema jurídico é relevante porque envolve uma das mais relevantes franquias constitucionais.

Efetivamente, a nossa Carta Magna, ao dispor sobre os direitos individuais, inseriu preceito que proclama a inviolabilidade do sigilo de dados. É o chamado direito à intimidade, que confere efetividade a um dos fundamentos da República Brasileira, instituída sob a forma de Estado Democrático de Direito, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

Assim, é de se reconhecer que o direito à privacidade deve constituir-se como pedra de toque, de alta relevância para o resguardo da dignidade do homem.

Todavia, a própria Lei Fundamental admite a quebra do sigilo, desde que por ordem judicial “nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal” (sic).

Em face da ressalva constitucional, é de se indagar se a decisão judicial atacada neste *writ* situa-se ou não dentro do permissivo constitucional.

A questão encontra-se judiciosamente decantada no longo parecer da douta Subprocuradoria Geral da República, que expôs com precisão a **res in judicio deducta**, em especial no pertinente aos fatos que ensejaram a ordem de busca e apreensão.

No mencionado parecer, a ilustre Subprocuradora-Geral Ela Wiecko Castilho, após explicitar a presença de indícios de prática de ilícitos fiscais, em face do desencontro entre quantidades de mercadorias constantes de faturas e quantidades registradas nas declarações de importação, realizou súmula de diversas irregularidades detectadas em auditoria realizada pela fiscalização do INSS.

E salienta, em conclusão, **verbis**:

“(...)

11. Note-se que tais constatações ocorreram antes da busca e apreensão.

12. O INSS, tendo então verificado indícios de crimes, solicitou ao Ministério Público Federal que promovesse, junto à Justiça Federal, pedido de busca e apreensão na referida empresa. Registre-se que, face ao comportamento duvidoso de servidores da Receita Federal de Itajaí, este órgão não participava, até então, das investigações. No dia 30 de dezembro de 1998, o INSS formalizou contato com a Procuradoria da República no Município de Blumenau para que a busca se realizasse. O requerimento de busca ao Juízo Federal Criminal se deu em data de 8 de janeiro de 1999. Registre-se que, como se tratava de fiscalização prévia, na busca e apreensão seriam coletadas provas que permitissem dar continuidade ao que já se vislumbrara na referida fiscalização.

13. Deferida a busca, esta foi realizada pela Polícia Federal e pelo INSS. Desnecessário dizer o motivo da busca ter se realizado pela Polícia Federal. As razões do INSS participar da busca eram duas: primeiro, em face de já ter indícios de fatos, os quais precisavam de complementação; segundo, em face da Polícia Federal não dispor de corpo de peritos contábeis com experiência na detecção do tipo de fraude tributária que se vislumbrava.

14. Realizada a busca, como todas as cautelas legais, foi possível obter dados magnéticos sem interromper o funcionamento da empresa.

Com a autorização judicial, passou-se a investigar o conteúdo dos discos rígidos. O que se encontrou foi uma formidável máquina de sonegar tributos: se o INSS já vira documentos que indicavam a existência de uma folha de pagamento paralela, a mecânica desta folha foi identificada. Por outro lado, encontrou-se ainda uma contabilidade paralela em que a racionalidade germânica era colocada a serviço do crime: além de vultosas despesas, outras bagatelas também eram devidamente anotadas (R\$ 0,70 pagos por afiação de tesoura; R\$ 1,00 pago por estacionamento, etc.).” (fls. 69/70).

E para demonstrar a oportunidade da decisão judicial impugnada, acentua a nobre representante do *Parquet*, **verbis**:

“(…)

21. Dizem os Impetrantes (fl. 2, item 1.2) que os documentos que embasaram o pedido de busca e apreensão chegaram anonimamente ao Ministério Público Federal. Não é verdade: a cópia da reclamatória trabalhista foi extraída de procedimento fiscal realizado pelo INSS, o qual, por sua vez, obteve tal documento diretamente da Justiça do Trabalho. A cópia da declaração de importação foi obtida pelo Ministério Público Federal diretamente do original que requisitou à Receita Federal (vejam-se os tópicos acima).

22. Também como se demonstrou acima, não é estranho que o INSS tenha participado da diligência (fl. 4, item 1.5), posto que tal autarquia já vinha realizando ação fiscal na empresa Havan e, observando indícios de crime, solicitou ao Ministério Público Federal que realizasse o pedido de busca e apreensão. Esta ação fiscal – que foi uma das bases do pedido de busca – se encontra noticiada na petição inicial da busca e apreensão e documentada nos respectivos autos.

23. A notícia no item 1.8 (fl. 5), de que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região trancou ação penal, merece esclarecimentos. Esta ação iniciou-se em decorrência de apreensão de tecidos efetuada pela Receita Federal e que não tinha relação com a busca efetuada. Foi uma apreensão isolada, em que a empresa declarou ter importado 1,9 ton. de tecido e, no contêiner, se constatou existirem 3 ton. Assim, apreendidos os tecidos no mês de fevereiro de 1999, a ação penal, proposta em maio, foi suspensa sob o argumento de que o processo estava tendo muita repercussão na imprensa (este foi, por mais estranho que pareça, o fundamento da liminar que suspendeu a ação penal). Mais tarde,

deu-se o **habeas corpus** trancando definitivamente a ação penal sob o argumento de que o pagamento de tributo extingue a punibilidade do crime de descaminho. Esta a verdade dos fatos relativamente ao HC n. 1999.04.01.081917-0-SC, que os Impetrantes, maliciosamente, procuraram vincular à busca e apreensão.

24. Também incorreta a ilação obtida a partir da notícia da remessa de anexos à Polícia Federal (fls. 7 e 8, item 1.12), notícia esta dada ao Juízo Criminal, ilação consubstanciada na conjectura de que o Ministério Público Federal não quis dar conhecimento ao Juízo dos anexos. Na verdade, a comunicação da remessa teve exatamente por fim colocar sob o controle do Juízo Criminal tais documentos.

25. Mais: no item 1.13 se afirma que o relatório da auditoria interna do INSS foi baseado somente nos dados obtidos no disco rígido. Isto não é verdade: a auditoria se iniciou antes da busca e apreensão (na própria petição da busca isto é noticiado); o relatório tomou por base dados obtidos na contabilidade oficial da empresa Havan antes da busca; dados constantes nos discos rígidos; documentos obtidos na empresa antes e durante a busca e documentos encartados em reclamatórias trabalhistas e tramitando na Justiça do Trabalho. Assim, os dados informatizados foram apenas um dos fundamentos da auditoria e tais dados ora corroboraram o que já havia sido detectado antes da busca e foram também confirmados em outras provas documentais e testemunhais.

26. Do que foi noticiado acima, vê-se que foi legal a entrada no estabelecimento comercial do Paciente. Ademais, frise-se que tal local é aberto ao público (trata-se de loja comercial com uma área de vendas de 30 mil m²).” (fls. 80/81).

De outra parte, a decisão impugnada encontra-se adequadamente fundamentada, merecendo destaque o seguinte trecho, **litteris**:

“A diligência pretendida é extremamente séria, eis que tem por escopo verificar como ocorreu que a Declaração de Importação n. 97/0675494-6 registra quantidade em dúzias (fl. 47) e a fatura (fl. 66) em unidades do mesmo produto, a exemplo: estatuetas de porcelana fig. cisne – 10704, 60 dúzias, ao preço unitário de U\$ 1,20 (fl. 49), constando da fatura (fl. 66) o valor simbólico de U\$ 72,00 (60 x 1,20), quando o correto seria calcular 60 x 12 x 1,20, total: U\$ 864,00.

Dessarte, o imposto recolhido incidiu sobre minguados U\$ 72,00, escapando os restantes U\$ 792,00 ilesos.

Este é apenas um caso, ou melhor, somente uma operação de importação das tantas já realizadas, merecendo total esclarecimento em vista do interesse público que envolve a matéria de natureza tributária.

Assim, a disposição prevista na Lei n. 9.034/1995 é aplicável, eis que pressuposta a atuação de organizações criminosas estruturadas em quadrilha ou bando, o que, ao que o feito está a indicar até o momento, encontra-se presente, na medida em que tamanha discrepância de valores passou despercebida pela fiscalização da Receita Federal.” (fl. 73).

À luz desse quadro, não vejo como desconstituir o acórdão que prestigiou a ordem de busca e apreensão.

O preceito constitucional em que se abriga o pleito formulado na impetração recebeu regulamentação que autoriza, em sede de persecução criminal, mediante autorização judicial, “o acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais” (art. 2º, III, da Lei n. 9.034/1995), bem como “a interceptação do fluxo de comunicações em sistema de informática e telemática” (art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 9.296/1996).

A jurisprudência pretoriana é uníssona na afirmação de que o direito ao sigilo bancário, assim como ao sigilo de dados e de comunicações, a despeito de sua magnitude constitucional, não é um *direito absoluto*, cedendo espaço quando presente em maior dimensão o interesse público.

Neste sentido, têm decidido ambas as Turmas deste Tribunal, competentes em matéria penal.

Registrem-se, a propósito, os seguintes precedentes, **verbis**:

“Penal e Processual Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Crime contra a ordem tributária. Art. 83 da Lei n. 9.430/1996. Sigilos bancário e fiscal. Quebra. Decisão fundamentada.

I – O art. 83 da Lei n. 9.430/1996 não é óbice – quer como condição de procedibilidade, quer como questão prejudicial – para a atuação do *Parquet*.

II – A proteção aos sigilos bancário e fiscal não consubstancia direito absoluto, cedendo passo quando presentes circunstâncias que denotem a existência de um interesse público superior.

III – Mostra-se suficientemente fundamentada a decisão judicial que, ao determinar a quebra dos sigilos bancário e fiscal, requerida em inquérito policial, indica suficientemente indícios de prática delituosa e os motivos pelos quais a medida se faz necessária, bem como indica com precisão o objeto da investigação e a pessoa investigada.

Recurso a que se nega provimento.” (RHC n. 11.866-SC, DJ de 15.4.2002, relator Min. Felix Fischer).

“Mandado de segurança. Constitucional. Providências investigatórias. Quebra do sigilo bancário. Constituição Federal (art. 5º, X e XII). Lei n. 4.595/1964 (art. 38).

1. O sigilo bancário não é um direito absoluto, compatibilizando-se a sua ‘quebra’ com as disposições constitucionais pertinentes (art. 5º, X e XII, CF), cônsono à jurisprudência do STF e desta Corte Superior.

2. Demonstradas razões suficientes e reclamado para as atividades investigatórias, o afastamento do sigilo autorizado judicialmente não constitui ilegalidade ou abuso do juízo competente.

3. Doutrina e precedentes jurisprudenciais.

4. Recurso sem provimento.” (RMS n. 10.939-SC, DJ de 4.9.2000, relator Min. Milton Luiz Pereira).

“Processo Penal. Crime organizado. Quebra do sigilo fiscal e bancário. Ausência de ilegalidade.

– A orientação jurisprudencial desta Corte firmou-se no sentido de que demonstradas as razões para eventual quebra de sigilo fiscal e bancário, necessárias ao pleno esclarecimento dos fatos delituosos, não constitui constrangimento ilegal o seu deferimento pela autoridade judicial.

– Ordem denegada.” (HC n. 13.006-MA, DJ de 10.6.2002, relator Min. Jorge Scartezini).

“**Habeas corpus.** Crimes contra a ordem tributária. Trancamento de inquérito policial. Independência entre as esferas administrativa e penal. Alegação de que o procedimento inquisitorial foi instaurado sem justa causa para tanto. Enorme discrepância entre a movimentação financeira da paciente e sua condição de isenta perante a Receita Federal. Quebra do sigilo bancário. Possibilidade, desde que devidamente fundamentada a medida.

A instância penal, nos crimes tributários, independe da instância administrativa. Precedentes.

O trancamento de inquérito policial cabe tão-somente em hipóteses excepcionais em que, de pronto, mostre-se evidente, *v.g.*, a atipicidade do fato ou a inexistência de autoria por parte do indiciado, o que não ocorre na espécie. **In casu**, foi instaurado procedimento inquisitorial de forma a averiguar eventual infração ao disposto no art. 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/1990, verificado por meio de relatório da Secretaria da Receita Federal, ante a vultosa quantia movimentada pela indiciada (mais de dois milhões de reais) e a sua condição de isenta perante a Receita.

O direito aos sigilos bancário e fiscal não configura direito absoluto, podendo ser elidido se presentes indícios ou provas que o justifiquem, desde que devidamente demonstrados na decisão do magistrado.

Ordem denegada.” (HC n. 18.886-ES, DJ de 3.6.2002, relator Min. José Arnaldo da Fonseca).

Como se vê, o sistema legal admite que o direito à privacidade sofra restrição quando presente a necessidade de se investigar a ocorrência de crime. E na espécie, como sobejamente demonstrado na decisão impugnada e no acórdão que a prestigiou em 2º grau de jurisdição, estavam presentes indícios vários de ocorrência de crimes no âmbito da administração da empresa do Paciente.

E quanto ao eventual excesso na postura impugnada, a questão situa-se em campo fático de grande complexidade, insusceptível de deslinde no espaço estreito do **habeas corpus**, cujo rito especial não comporta dilação probatória.

Ressalte-se, ademais, que a ação penal já chegou ao seu termo, sendo proferida sentença penal condenatória contra o Paciente em 15 de agosto findo. Tal sentença deve ser objeto de reexame pelo recurso próprio, ensejo em que terá o Paciente oportunidade de exercer, em toda a sua plenitude, o direito de defesa, devolvendo-se ao Tribunal o completo estudo da prova.

Isto posto, denego o **habeas corpus**.

É o voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, **data venia** do

brilantismo da sustentação oral do eminente Advogado, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, denegando a ordem de **habeas corpus**.

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Ministro-Relator, o que se pretende com o presente **habeas corpus**?

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): O **habeas corpus** originário impetrado perante o Tribunal **a quo** pretendia trancar o inquérito policial, mas o procedimento investigatório, quando do **habeas corpus** em que se ataca a decisão do Tribunal **a quo**, já era uma ação penal.

Portanto, neste **habeas corpus**, o que se pretende é o trancamento da ação penal – que já foi julgada –, porque estaria viciada.

MATÉRIA DE FATO

Sr. Presidente, gostaria de prestar um esclarecimento quanto à matéria de fato, relativo à conformação dos pedidos na impetração, o qual poderá ter relevância para o desfecho do **habeas corpus**.

A impetração se insurge não apenas contra a ação penal que se instaurou, mas, também, contra a decisão proferida em procedimento criminal de natureza diversa. Houve busca e apreensão, quebra de sigilo, etc., e, a partir do procedimento criminal, as informações foram instrumentalizando um inquérito. Logo depois, surgiu a ação penal de que se cuida.

Portanto, o pedido é mais amplo, não se adstringe ao trancamento da ação penal.

O que se argúi não tem a ver com o mérito, mas, sim, com a ilicitude da prova e, portanto, a sua inadmissibilidade para qualquer fim processual.

Para que não se tenha outra idéia, o pedido está na parte final, assim deduzido, ou seja, não se exaure na constatação de que teria havido julgamento superveniente da ação penal.

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Sr. Presidente, apenas anotei que o fundamento da condenação criminal não serve de base para a decisão do **habeas corpus**. Fiz a observação de que a ação penal já fora julgada.

No relatório, afirmei de forma plena:

“A cassação da ordem de busca e ...
... trancamento do inquérito policial.”

Foi esse o pedido, o qual examinei em toda a sua plenitude e deneguei a ordem de **habeas corpus**.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, entendo que não faltará oportunidade de a matéria ser retomada em nível de recurso. Mas me parece que é muito estreito o caminho do **habeas corpus** para chegar-se a essa averiguação.

Assim, com as minhas homenagens ao ilustre advogado, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, denegando a ordem de **habeas corpus**.

HABEAS CORPUS N. 20.245 – SP

(Registro n. 2002.0001149-5)

Relator: Ministro Paulo Gallotti
Impetrantes: Alexandra Lebelson Szafir e outro
Impetrada: Décima Quinta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
Paciente: Vanderval Aparecido Moraes (preso)

EMENTA: Habeas corpus – Sentença transitada em julgado – Possibilidade de examinar alegação de constrangimento em habeas corpus – Aplicação da pena – Processos em curso que não podem ser considerados como maus antecedentes – Reincidência como majorante da pena-base e agravante genérica – Ocorrência de bis in idem.

1. Mostra-se possível, em **habeas corpus**, em determinadas situações, respeitados os limites do remédio constitucional, examinar alegação de constrangimento ilegal decorrente de sentença transitada em julgado.

2. Em respeito ao princípio constitucional da não-culpabilidade (artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal), processos criminais em curso não podem ser tidos como maus antecedentes,

notadamente quando o sentenciado vem a ser absolvido das acusações.

3. Não deve a reincidência figurar, simultaneamente, como majorante da pena-base e agravante genérica, por infringir o sistema trifásico de aplicação da pena e o princípio do **non bis in idem**.

4. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Brasília-DF, 25 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Paulo Gallotti, Relator.

Publicado no DJ de 7.10.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Vanderval Aparecido Moraes contra acórdão do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que denegou o *writ* ali manejado.

O Paciente foi condenado, juntamente com Isaac José do Nascimento e Vânia Xavier de Siqueira, como incurso no artigo 155, § 4º, incisos I e IV, combinado com o artigo 14, inciso II, do Código Penal, à pena de 2 anos de reclusão, no regime inicial fechado.

Busca a impetração a modificação do aludido regime para semi-aberto, assim como a diminuição da pena-base aplicada, haja vista que a existência de processos em curso não pode ser levada em conta como maus antecedentes. Alega também a ocorrência de **bis in idem** na consideração da reincidência como circunstância judicial desfavorável e como agravante genérica, pretendendo, ao final, a substituição da pena por restritiva de direitos.

Prestadas as informações, a Subprocuradoria Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): A meu ver, a ordem deve ser concedida, sendo perfeitamente possível analisar em **habeas corpus**, em determinadas situações, alegação de constrangimento decorrente de sentença já passada em julgado, evidentemente com os limites impostos pela natureza especial que cerca o remédio constitucional.

O Juízo de 1ª grau assim aplicou a pena ao Paciente, **verbis**:

“Vanderval Aparecido Moraes é portador de péssimos antecedentes criminais. Já foi condenado por roubo e está sendo processado por lesões corporais graves, dano qualificado e motim de presos (cf. fls. 71 e 89). Por isso, e considerando que cuida-se, aqui, de furto duplamente qualificado, fixo-lhe a pena-base da sanção corporal em dois anos e oito meses de reclusão e a pena-base da multa em vinte dias-multa.

Reconheço em desfavor do Réu a circunstância agravante da reincidência, demonstrada pela certidão de fl. 71. Elevo, então, suas penas para três anos de reclusão e trinta dias-multa. (...)

Na seqüência, diminuo as penas em 1/3, mínimo legal, já que o **iter criminis** foi interrompido bem próximo da consumação. (...)

b) condeno Vanderval Aparecido Moraes a cumprir a pena de dois anos de reclusão e a pagar vinte dias-multa, à razão do mínimo legal. (...)

Isaac José do Nascimento e Vanderval Aparecido Moraes, porque reincidentes: não têm direito à substituição das penas privativas de liberdade por outras mais brandas (CP, art. 44, inc. II, e § 3º), não têm direito ao *sursis* (CP, art. 77, inc. II), não poderão recorrer em liberdade (Código de Processo Penal, art. 594), e iniciarão o cumprimento das reprimendas em regime fechado.” (fls. 65/66).

No tocante à majoração da pena-base, que levou em conta como maus antecedentes processos em curso, resultantes da prática, em tese, dos delitos de lesões corporais graves, dano qualificado e motim de presos, não se

justifica o acréscimo, haja vista que, conforme se extrai da certidão de fl. 30, trazida aos autos pela Impetrante, o Paciente foi absolvido dessas acusações, em sentença datada de 4.6.2001, transitada em julgado para o Ministério Público em 18.6.2001.

Ainda que assim não fosse, processos em curso, em respeito ao princípio constitucional da presunção de inocência (artigo 5º, inciso LVII, Constituição Federal), não podem ser considerados, quando da dosimetria da pena, como maus antecedentes.

Veja-se os seguintes precedentes:

A – “Criminal. Estelionato. Majoração da pena-base acima do mínimo. Consideração de inquérito e processos não findos como maus antecedentes. Impossibilidade. Ausência de comprovação de autoria. Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. Fundamentos não impugnados. Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

3. É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça referente à impossibilidade de, em respeito ao princípio da presunção da inocência (artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal), inquéritos e processos em andamento serem considerados como maus antecedentes para exacerbação da pena-base.

(...)

5. Recurso não conhecido.” (REsp n. 2786.187-SP, relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJU de 27.8.2001).

B – “**Habeas corpus**. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade. Injustificada exacerbação da pena pelo Tribunal **a quo** com base na mera existência de processo de que não resultou condenação penal. Ofensa ao princípio constitucional consagrado no art. 5º, LVII, da Constituição. Concessão de **habeas corpus** de ofício para restabelecer a pena fixada na sentença de 1º grau.

O ato judicial de fixação da pena não poderá emprestar relevo jurídico-legal a circunstâncias que meramente evidenciem haver sido o réu submetido a procedimento penal-persecutório, sem que deste haja resultado, com definitivo trânsito em julgado, qualquer condenação de índole penal.

A submissão de uma pessoa a meros inquéritos policiais, ou ainda, a perseguições criminais de que não haja derivado qualquer título penal

condenatório, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica para justificar ou legitimar a especial exacerbação da pena. Tolerar-se o contrário implicaria admitir grave lesão ao princípio constitucional consagrador da presunção de não-culpabilidade dos réus ou dos indiciados (CF, art. 5º, LVII).

É inquestionável que somente a condenação penal transitada em julgado pode justificar a exacerbação da pena, pois, com ela, descaracteriza-se a presunção **juris tantum** de não-culpabilidade do réu, que passa, então – e a partir desse momento –, a ostentar o **status** jurídico-penal de condenado, com todas as conseqüências legais daí decorrentes.

Não podem repercutir contra o réu situações jurídico-processuais ainda não definidas por decisão irrecorrível do Poder Judiciário, especialmente naquelas hipóteses de inexistência de título penal condenatório definitivamente constituído.” (HC n. 68.465-DF, STF, relator o Ministro Celso de Mello, DJU de 21.2.1992).

No que diz com a ocorrência de **bis in idem** na valoração da reincidência do Réu, também tem razão a Impetrante.

É que a anterior condenação do Paciente pela prática de roubo foi tomada como circunstância judicial desfavorável, bem como agravante genérica, o que não se coaduna com o sistema trifásico de aplicação da pena, segundo o qual o elemento da reincidência deve ser fator de agravamento da reprimenda unicamente após a fixação da pena-base, não podendo também servir na sua estipulação.

Desta forma, o que se faz em caráter excepcional e em vista das peculiaridades da espécie, afastados os maus antecedentes e a reincidência como circunstâncias judiciais desfavoráveis, a reprimenda, inicialmente, é estabelecida em 2 anos e 2 meses de reclusão, em vista, tão-somente, de se tratar de furto duplamente qualificado, elevando-a para 2 anos e 6 meses, em razão da reincidência. Tratando-se de tentativa, por fim, opera-se a redução de um terço, alcançando-se, definitivamente, 1 ano e 8 meses de reclusão e multa, esta devidamente adequada.

O exame dos autos, neste passo, revela que o Paciente já cumpriu a reprimenda corporal, dado que preso desde 24.8.2000, impondo-se seja imediatamente posto em liberdade, se outro motivo não houver.

Concedo a ordem.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 20.658 – MG

(Registro n. 2002.0009665-9)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Impetrante: Rogério Rodrigues Urbano
Impetrada: Câmara Especial de Férias do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
Pacientes: Carlos Henrique Barros de Castro, Carlos Alberto Lunardi, Alessandra Alves Duarte Pereira, Caíser Alves Pereira, Juracy de Souza, Paulo Eduardo Braga da Silva, José Aurélio Cordeiro Tupynambá e Alexandre da Silva Costa

EMENTA: Habeas corpus – Prisão preventiva – Vários pacientes – Liberação pela 1ª instância da maioria – Dois remanescentes.

1. Uma vez relaxada pela 1ª instância a prisão preventiva de grande maioria dos acusados, não há justificativa plausível para mantê-la apenas em relação a dois deles, que, soltos por mais de 7 meses, não criaram embaraços ao desenvolvimento da atividade processual.

2. Ordem concedida para que respondam em liberdade ao processo, prejudicada a impetração quanto aos demais, porque já livres.

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 prejudicada a impetração em relação a José Aurélio Cordeiro Tupynambá, Paulo Eduardo Braga da Silva, Caíser Alves Pereira, Juracy de Souza, Carlos Alberto Lunardi e Alexandre da Silva Costa, conceder o **habeas corpus** em relação a Carlos Henrique Barros de Castro e Alessandra Alves Duarte Pereira, para que, a exemplo dos demais, respondam ao processo em liberdade. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal, e, por motivo de licença, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 26 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de Carlos Henrique Barros de Castro, Carlos Alberto Lunardi, Alessandra Alves Duarte Pereira, Caíser Alves Pereira, Juracy de Souza, Paulo Eduardo Braga da Silva, José Aurélio Cordeiro Tupynambá e Alexandre da Silva Costa, todos denunciados (fls. 44/58) perante o Juízo de Direito da 11ª Vara Criminal de Belo Horizonte, por práticas descritas nos arts. 288, parágrafo único; 203, 299 e 333, todos do Código Penal; nos arts. 1ª, incisos I, II, III, IV, V, e 7ª, III e IX, ambos da Lei n. 8.137/1990, e no art. 1ª, inciso I, da Lei n. 8.176/1991.

Decretada a prisão preventiva dos Pacientes, obtiveram provimento liminar, em sede de **habeas corpus**, no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, revogando, de pronto, a medida restritiva. Levado o *writ* a julgamento, foi a ordem denegada, a teor da seguinte ementa:

“**Habeas corpus**. Prisão preventiva. Motivos ensejadores. Inteligência do artigo 312 do CPP. Materialidade. Comprovação. Autoria. Indícios suficientes. Garantia da ordem pública e econômica. Necessidade.

Para decretar-se ou manter-se a prisão preventiva, não se faz mister a existência de certeza exigível para a condenação, todavia, ela passa a ser exigência normativa quando restar demonstrada a presença de um dos requisitos elencados no artigo 312 do Código de Processo Penal. ‘Não consubstancia constrangimento ilegal, passível de reparação por via de **habeas corpus**, a ordem de custódia preventiva cujo teor contém fundamentos suficientes, demonstrativos da presença de uma das circunstâncias inscritas no art. 312 do CPP.’ (STJ, rel. Min. Vicente Leal, RHC n. 7.402, DJU de 1.6.1998, p. 192). No conceito de ordem pública, ‘insere-se a necessidade de preservar a credibilidade do Estado e da Justiça, em face da intranquilidade que os crimes de determinada natureza vêm gerando na comunidade local’ (RT 594/408). A ordem pública resta ofendida quando a conduta provoca acentuado impacto na sociedade, dado ofender significativamente os valores reclamados. Infringem a ordem econômica as condutas que tenham por objeto ou possam produzir os efeitos mencionados no artigo 20 da Lei Antitruste, mormente, quando se tratar de limitar, falsear, ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa (...).

‘Fatores como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão definida não bastam para afastar a possibilidade de prisão preventiva quando esta é ditada por qualquer das razões previstas no art. 312 do CPP.’ (STF, rel. Min. Sydney Sanches, RT 643/361). **Habeas corpus** a que se denega.” (fl. 170).

Sustenta o Impetrante não subsistir o acórdão e, por conseguinte, a custódia cautelar, haja vista a ausência de elementos concretos aptos a concluir estar a ordem pública e a ordem econômica ameaçadas de alguma maneira, não sendo crível perenizar uma prisão preventiva, em cuja decisão há praticamente mera repetição das palavras da lei, notadamente, diante da primariedade, dos bons antecedentes, da residência e do trabalho fixos dos Pacientes.

Recebida a denúncia, o magistrado, então presidente do processo, houve por bem não decretar a preventiva, permanecendo os Pacientes soltos durante mais de 7 meses, época em que a instrução criminal teve curso sem nenhum percalço, mostrando-se, assim, descabida a medida, à míngua de algum fato novo.

Indeferida a liminar (fls. 368/369), opina a Subprocuradoria Geral da República pela denegação da ordem (fls. 371/381).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Contra os Pacientes, incursos na letra do art. 288, parágrafo único, do Código Penal, em concurso material com os arts. 1^º, I, II, III, IV e V, e 7^º, III e IX, da Lei n. 8.137/1990; art. 1^º, I, da Lei n. 8.176/1991, e arts. 333, 299 e 203, todos do Código Penal, por diversas vezes, pesa a acusação, na qualidade de proprietários de uma rede de postos de gasolina, com estabelecimentos em Minas Gerais e São Paulo, da prática de fabricar, adulterar, distribuir e comercializar combustíveis, inclusive com supressão de receitas tributárias, além de evidente lesão aos consumidores.

Em face destas ocorrências, como fiz destacar no despacho de fls. 368/369, dada a ofensa aos valores reclamados (ordem tributária, econômica, relações de consumo, contrafacção de documentos, delitos contra a organização do trabalho, etc.), pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais,

através de sua Câmara Especial de Férias, foi estabelecida a necessidade da preventiva, quando nada para impedir uma possível seqüência de crimes, cujo alvo seria a economia popular.

Fixado o debate nestes termos, em um primeiro momento, não se pode negar razão à Subprocuradoria Geral da República, que, em dois pronunciamentos, endossa o acórdão em comento, posto não ter sido a medida decretada apenas como garantia da ordem pública, mas, também, como garantia da ordem econômica.

Não obstante a verdade destas ponderações ministeriais, dois fatos relevantes devem ser tomados em consideração, desaguando em solução diversa daquela preconizada pelo *Parquet*. O primeiro, de relativa importância, mas, nem por isto, despido de influência, consiste na informação, trazida aos autos pelos Pacientes, de fls. 385/445, de se encontrar paralisada toda e qualquer atividade da rede de postos de gasolina, “em razão de bloqueio compulsório realizado pela Secretaria de Estado de Fazenda ... em conjunto com o Ministério Público, *Procon Estadual* e da Agência Nacional de Petróleo – ANP ...” (fl. 383). Neste caso, pelo menos eventuais danos à economia popular e à ordem econômica, estariam afastados com superação evidente de uma das causas da prisão.

A segunda causa reside na decisão do MM. Juiz **a quo** em relaxar a prisão preventiva dos pacientes José Aurélio Cordeiro Tupynambá (fl. 456), Paulo Eduardo Braga da Silva (fl. 457), Caiser Alves Pereira, Juracy de Souza e Carlos Alberto Lunardi Sérió, estes três últimos, conforme fax recebido ontem, dia 25.3.2002, em meu gabinete, às 18:42 horas.

Remanescem presos apenas Carlos Henrique Barros de Castro e Alessandra Alves Duarte Pereira, não havendo motivação suficiente à manutenção da situação espelhada. Na verdade, os Pacientes estiveram soltos por mais de sete meses, sem criar embaraços à atividade processual, sendo disto prova a decisão de 1^a grau, levando à insubsistência a medida restritiva que não deve persistir apenas quanto aos dois pacientes, acusados da mesma prática imputada aos demais.

Diante do exposto, prejudicada a impetração em relação a José Aurélio Cordeiro Tupynambá, Paulo Eduardo Braga da Silva, Caiser Alves Pereira, Juracy de Souza, Carlos Alberto Lunardi Sérió e Alexandre da Silva Costa, concedendo o **habeas corpus** em relação a Carlos Henrique Barros de Castro e Alessandra Alves Duarte Pereira, para que, a exemplo dos demais, respondam ao processo em liberdade.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 12.707 – MG

(Registro n. 2002.0047564-0)

Relator: Ministro Paulo Gallotti
Recorrente: Edgar Pereira dos Santos Júnior
Advogado: William Riccaldone Abreu (Defensor Público)
Recorrido: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais
Paciente: Edgar Pereira dos Santos Júnior (preso)

EMENTA: Processo Penal – Recurso ordinário em **habeas corpus** – Regime aberto – Ausência de vaga em casa de albergado – Possibilidade de concessão de prisão domiciliar.

1. Inexistindo vaga em casa de albergado, mostra-se possível, em caráter excepcional, permitir ao sentenciado, a quem se determinou o cumprimento da reprimenda em regime aberto, o direito de recolher-se em prisão domiciliar albergue.

2. Recurso ordinário em **habeas corpus** provido para conceder a prisão domiciliar ao paciente até que se consiga vaga em casa de albergado.

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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Brasília-DF, 17 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Paulo Gallotti, Relator.

Publicado no DJ de 23.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Trata-se de recurso ordinário em **habeas**

corpus manejado em favor de Edgar Pereira dos Santos Júnior contra acórdão do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais.

O Paciente foi condenado à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, no regime inicial semi-aberto, pela prática de roubo qualificado, tendo já progredido para o regime aberto, mantido, no entanto, na prisão por não existir vaga em casa de albergado.

Busca o recurso a concessão da ordem para que se autorize o “Paciente a cumprir sua pena em prisão domiciliar, enquanto o Estado não viabiliza uma vaga na casa do albergado”, eis que se encontra recolhido em dependências inadequadas, próprias do regime fechado.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do recurso e seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): A irresignação deve ser acolhida.

Conforme se extrai das informações prestadas pelo juízo das execuções ao Tribunal Estadual, no *writ* originário, o Paciente cumpre pena no regime aberto, mas em estabelecimento inadequado, próprio para o regime fechado.

Veja-se:

“A meu modesto entendimento, inexistente a figura do ‘constrangimento ilegal’, eis que obedecida a formalidade que a lei impõe aos condenados que aguardam liberação de vaga, no regime aberto, junto à SOP. Estamos aguardando a liberação da referida vaga para a transferência do condenado.

Não houve determinação de se cumprir a pena no regime fechado. Ao contrário, já determinado o regime aberto. Ocorre que, inexistindo vaga de pronto, até que seja ela liberada, não há outro caminho provisório, ou seja, nas dependências de delegacias de polícia. Outro local não dispõe o Estado.

Outrossim, atento às alegações do Impetrante, vale esclarecer: de fato, em face da limitada oferta de vagas no sistema penitenciário da Capital e em razão do entendimento de que é até possível a concessão

da prisão domiciliar, mesmo para aqueles que não atendem aos requisitos do art. 117 da LEP, em face da inércia do Estado, que não constrói unidade própria para receber os condenados no regime aberto, visando estabelecer critério geral a disciplinar a concessão da domiciliar e buscando evitar decisões que concedem privilégios aos condenados em regime aberto, baixamos a Portaria n. 3/1998. Estamos tentando aplicá-la, pelas razões expostas na presente e na própria portaria.” (fl. 41).

Sendo certo que o Paciente encontra-se recolhido à prisão, mostra-se evidente o constrangimento a que está submetido, pois lhe assiste o direito de descontar a reprimenda no regime que alcançou por mérito seu.

Na verdade, esta Corte tem entendido que, a despeito de o artigo 117 da Lei n. 7.210/1984 prever taxativamente as hipóteses em que se permite o recolhimento em residência particular do beneficiário de regime aberto, não oferecendo o Estado vaga em casa de albergado, mostra-se razoável, em caráter excepcional, a prisão domiciliar albergue.

Veja-se:

A – “Processo Penal. Estelionato. Regime de cumprimento de pena aberto. Inexistência de casa de albergado. Prisão domiciliar.

– Inexistindo estabelecimento prisional adequado à fiel execução da sentença que condenou o réu em regime aberto, concede-se, excepcionalmente, a prisão domiciliar.

– Precedentes.

– Ordem concedida para que permaneça em regime domiciliar.” (HC n. 16.338-SC, relator o Ministro Jorge Scartezini, DJU de 8.4.2002).

B – “Execução penal. Recurso especial. Condenação. Regime semi-aberto. Réu mantido em situação mais gravosa. **Habeas corpus**. Prisão-albergue domiciliar.

I – O Estado não pode submeter o condenado a regime mais rigoroso que o estabelecido na condenação, ainda que por pouco tempo e no aguardo de problema administrativo.

II – Correta, portanto, a decisão que determina que o condenado aguarde em prisão-albergue domiciliar a efetivação de sua transferência a estabelecimento adequado ao regime semi-aberto (precedentes).

Recurso não conhecido.” (REsp n. 325.881-SP, relator o Ministro Felix Fischer, DJU de 15.10.2001).

C – “Execução penal. Prestação de serviços à comunidade. Revogação. Descumprimento das exigências. Regime aberto. Casa de albergado. Inexistência. Prisão domiciliar. Admissibilidade. Hipóteses.

– Não há constrangimento ilegal na hipótese de ter sido restabelecida a pena privativa de liberdade, porque o Paciente não apresentara nenhuma justificativa para o fato de não ter comparecido à instituição social indicada para a prestação de serviços à comunidade.

– Embora a Lei de Execução Penal disponha de forma exaustiva as hipóteses de cumprimento da pena privativa de liberdade em residência particular – art. 117 –, a jurisprudência dos nossos Pretórios, sensível ao grave estado deficitário dos nossos presídios, tem admitido que sentenciados no regime aberto permaneçam em prisão domiciliar na falta de vaga em casa de albergado.

– Recurso ordinário provido.” (RHC n. 10.960-MG, relator o Ministro Vicente Leal, DJU de 18.3.2002).

Por fim, a circunstância do Paciente não apresentar bons antecedentes e até uma outra sentença condenatória ainda não transitada em julgado não é óbice ao deferimento da ordem, visto que o regime aberto lhe foi assegurado em decisão definitiva, oportunidade em que esses fatores negativos não exerceram qualquer influência.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso ordinário em **habeas corpus**, para conceder a prisão domiciliar ao Paciente até que se consiga vaga em casa de albergado.

É como voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 13.142 – BA

(Registro n. 2001.0057017-2)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Sindicato dos Servidores Penitenciários da Bahia –
Sinspeb

Advogados: Abdon Antônio Abbade dos Reis e outros
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia
Impetrado: Governador do Estado da Bahia
Recorrido: Estado da Bahia
Procuradores: Candice de Moura Ludwig e outros

EMENTA: Constitucional – Administrativo – Recurso ordinário – Mandado de segurança – Ato – Alteração – Vencimento – Categoria – Inexistência – Pretensão – Isonomia – Lei de efeitos concretos – Inaplicabilidade – Súmulas n. 266 e 339-STF.

1. Inaplicável à espécie o verbete da Súmula n. 339-STF, porquanto não se trata de interpretação de preceito constitucional a discernir a incidência ou não de regra isonômica, não se alvitando a concessão de reajuste a determinada categoria de servidores, porque outra o teria percebido, mas, sim, em princípio, de violação expressa de um preceito de ordem cogente, a ser verificada através da interpretação de legislação infraconstitucional estadual.

2. O ato estatal, consubstanciado na alteração do valor do vencimento de categoria, não possui conteúdo tipicamente normativo, dotado de ampla generalidade e impessoalidade, mas, sim, concreto, importando, na hipótese, em possível lesão ao direito individual dos servidores, se submetendo ao controle do mandado de segurança, pois não se caracteriza como lei em tese, não atraindo a censura da Súmula n. 266 do Supremo Tribunal Federal.

3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal e, por motivo de licença, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 26 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão do Plenário do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, denegatório de mandado de segurança, assim sintetizado:

“Mandado de segurança coletivo. Omissão legislativa. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido acolhida. Extinção do processo.

Não resta dúvida quanto à impossibilidade do Poder Judiciário apreciar o mérito dos atos administrativos, bem como suprir omissão legislativa abstrata.

Ao acolher-se a pretensão do Impetrante, com a determinação pelo órgão judiciário do reajuste salarial reivindicado, estar-se-ia referendando uma indevida invasão nas competências constitucionais.” (fl. 166).

Reiteram as razões os argumentos expendidos na inicial, insurgindo-se contra o ato da autoridade coatora, não estendendo o reajuste de 27%, concedido sobre o vencimento básico dos servidores penitenciários, à gratificação variável, importando em violação à Lei n. 7.209/1997.

Oferecidas contra-razões, ascenderam os autos a este Superior Tribunal de Justiça, opinando a Subprocuradoria Geral da República pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Sindicato dos Servidores Penitenciários da Bahia – Sinspeb contra ato do Ex.^{mo} Sr. Governador do Estado da Bahia, objetivando a incidência do reajuste de 27%, concedido sobre o vencimento básico daquela categoria, à gratificação variável, nos termos da Lei n. 7.209/1997.

Declina a exordial que a Lei n. 7.209/1997, ao instituir o Grupo Ocupacional Serviços Penitenciários da Administração Direta do Estado, determinou a criação da gratificação de serviços penitenciários, de forma escalonada em 5 (cinco) níveis para cada uma das classes, sendo seus valores revistos na mesma época e percentual de reajuste do vencimento básico do cargo estruturado na forma da lei, **ut** art. 13 e parágrafo único.

Nesse contexto, tendo sido alterado o valor do vencimento dos servidores pertencentes àquele grupo com a edição da Lei n. 7.622, de 7.4.2000, anexo IX, importando no reajuste de 27%, têm os Impetrantes o direito líquido e certo à sua aplicação ao cálculo da gratificação variável.

O colendo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia denegou a segurança, ao fundamento de impossibilidade jurídica do pedido, por representar a sua apreciação em invasão da competência do Poder Legislativo e inobservância ao princípio da reserva legal, reportando-se ao enunciado da Súmula n. 339-STF.

Daí o presente recurso ordinário, reiterando os argumentos expendidos na inicial e ressaltando não cuidar a hipótese em comento de omissão normativa abstrata, tampouco de reajuste salarial.

A irresignação merece acolhida.

Com efeito, inaplicável à espécie o verbete da Súmula n. 339-STF, porquanto não se trata de interpretação de preceito constitucional a discernir a incidência ou não de regra isonômica, não se alvitrando a concessão de reajuste a determinada categoria de servidores, porque outra o teria percebido, mas, sim, em princípio, de violação expressa de um preceito de ordem cogente, a ser verificada através da interpretação de legislação infraconstitucional estadual.

A propósito:

“Recurso extraordinário. Agregação. Gratificação de produtividade.

– Falta de demonstração de que, no caso, ocorre gratificação sobre gratificação sob o mesmo título ou idêntico fundamento (art. 37, XIV, da Constituição em sua redação originária).

– Tendo o acórdão recorrido se baseado em interpretação que deu à legislação infraconstitucional estadual, não violou o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico porque não se fundou na existência de direito adquirido, nem entrou em choque com a Súmula n. 339 desta Corte porque não aumentou a remuneração dos recorridos com base em isonomia.

Recurso extraordinário não conhecido.” (RE n. 245.279-SC, rel. Min. Moreira Alves, DJU de 4.5.2001).

Outrossim, vale ressaltar não ter o ato em questão conteúdo tipicamente

normativo, dotado de ampla generalidade e impessoalidade, mas, sim, concreto, importando em possível lesão ao direito individual dos servidores.

Nesse sentido as lições de **Humberto Theodoro Júnior** e **Rodolfo de Camargo Mancuso**, *verbis*:

“A imunidade dos atos legislativos ao controle do mandado de segurança tem, no entanto, sofrido duas exceções, segundo a doutrina e jurisprudência dominante, a saber:

a) as leis e decretos de efeitos concretos, porque, embora sob a forma de estatutos normativos, são na realidade atos administrativos nos seus resultados (**Hely Lopes Meirelles**, *ob. cit.*, n. 5, p. 15), e

b) as leis auto-aplicáveis, porque embora de caráter geral produzem desde logo eficácia concreta no relacionamento das pessoas sobre as quais recaem. É o caso de leis como as que desmembram serventias da Justiça, declaram utilidade pública, aprovam planos de urbanização, revogam isenções fiscais, fixam tarifas, proíbem atividades profissionais, etc. (**Milton Flaks**, *ob. cit.*, n. 174, p. 153).

Diante de leis dessa natureza, admite-se modernamente que ‘não se necessita esperar que o ato de autoridade venha a aplicar a lei, dita proibitiva porque está subentendido que a sua simples existência implica em restrição a direito individual, o que gera lesão’ (**Moura Rocha**, *Mandado de Segurança*, Rio, Aide, 1982, p. 152).” (*Revista Jurídica* n. 144, outubro/1989).

“A lei, por definição, destina-se a regular certas situações ocorrentes na vida em sociedade, dispondo em forma geral, abstrata e impessoal, a todos alcançando em seu largo espectro coercitivo. Mas, há determinadas situações que apenas soem ser regulada por lei (ou por decreto) por mera exigência do **processus** legislativo, e, não, porque o seu conteúdo ou sua finalidade assim o exigissem.

.....

Em outros casos, a lei já traz ‘embutida’ a sua executoriedade, de sorte que, desde sua entrada em vigor, ela passa a produzir efeitos concretos sobre o segmento social a que veio afetada; bem por isso, a essas se convencionou denominar ‘leis de efeitos concretos’. Na claríssima lição de **Hely Lopes Meirelles**, ‘tais leis ou decretos nada têm de normativos: são atos de efeitos concretos, revestindo a firma imprópria

de lei ou decreto, por exigências administrativas. Não contêm mandamentos genéricos, nem apresentam qualquer regra abstrata de conduta; atuam concreta e imediatamente como qualquer ato administrativo de efeitos individuais e específicos, razão pela qual se expõem ao ataque pelo mandado de segurança'. Tais são, exemplifica o autor, 'as leis que aprovam planos de urbanização, as que fixam limites territoriais, as que criam Municípios ou desmembram distritos, as que concedem isenções fiscais; as que proíbem atividades ou condutas individuais; os decretos que desapropriam bens, os que fixam tarifas, os que fazem nomeações e outros dessa espécie'.

Tal se dá porque a assim chamada 'lei de efeito concreto' só é lei em sentido formal, isto é, porque emanou de uma casa legislativa, por uma imposição de regularidade técnico-jurídica. No conteúdo, porém, é como se fora um ato administrativo, com destinatário certo, seja uma pessoa física ou jurídica, seja uma certa parcela conhecida da coletividade.

.....

Pensamos que, desses subsídios até agora colacionados, duas conclusões básicas são possíveis: a) quando o Judiciário admite mandado de segurança 'contra lei em tese', o faz a título excepcional, e, de todo modo, não é a lei em si que resta infirmada, e, sim, a situação individual do impetrante que resta subtraída aos efeitos da lei em causa; b) a permissibilidade do *writ*, nesses casos, é restrita às leis 'de destinação específica', efetivamente auto-executórias, ou *self enforcing*, como as denomina a doutrina; tais leis, repita-se, têm o continente de fórmula legislativa, mas o conteúdo de ato administrativo." (Revista de Processo, outubro/dezembro de 1986, n. 44).

Por fim, destaco ter o colendo Tribunal **a quo** manifestado entendimento no mesmo sentido, ao analisar hipótese análoga, quando do julgamento do Mandado de Segurança n. 5.785-5/2001, na assentada de 10.12.2001, a saber:

"Mandado de segurança coletivo impetrado pelo Sindicato da Polícia Civil. Inexigibilidade de reconhecimento de firma da procuração e de ata da assembléia geral. Vinculação de aumento da gratificação à majoração do salário. Direito líquido e certo demonstrado. Segurança concedida.

Segundo entendimento dominante nos tribunais brasileiros, uma vez prevista no estatuto autorização para o sindicato representar judicialmente os interesses da categoria, desnecessário é o reconhecimento de firma da procuração outorgada ao advogado, mesmo com poderes especiais, bem como a juntada da ata da assembléia geral.

Uma vez prevista em lei que a revisão da gratificação está vinculada ao aumento de salário-base, ocorrido este, líquido e certo é o direito dos filiados do impetrante àquela.”

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para que o Tribunal de origem aprecie o mérito da impetração.

RECURSO ESPECIAL N. 244.265 – SP

(Registro n. 1999.0120858-0)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradores: Alexandre Carneiro Lima e outros
Recorrida: Cleide Vitiello Spezzotto
Advogados: Aduino Corrêa Martins e outros

EMENTA: Previdenciário.

– Impõe-se a limitação do valor do salário-benefício, nos termos do art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

– Recurso especial atendido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 19 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 9.12.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Com supedâneo na alínea a do permissivo constitucional, interpõe o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS o presente recurso especial, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, em ação de revisão de benefício previdenciário, entendeu inexistir limite máximo ao valor da renda mensal inicial do benefício de prestação continuada, que deve resultar da média dos últimos trinta e seis meses dos salários-de-contribuição.

Alega o Recorrente, nesta via excepcional, ter o acórdão recorrido violado o disposto nos arts. 29, § 2º; 33 e 41, § 3º, da Lei n. 8.213/1991, e art. 26 da Lei n. 8.870/1994, ao refutar os limites máximos do salário-de-benefício.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): A questão está em se saber se é legítima a fixação de um teto-limite para o valor do salário-de-benefício, tendo em vista o disposto no § 2º do art. 29, e no art. 33, ambos da Lei n. 8.213/1991.

Os arts. 29, § 2º; 33 e 136 do referido diploma legal assim determinam:

“Art. 29.

.....
§ 2º. *O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício.*

Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no artigo 45 desta lei.

Art. 136. Ficam eliminados o menor e o maior valor-teto para o cálculo do salário-de-benefício.”

Depreende-se dos dispositivos legais transcritos, que uma vez tendo sido limitado o valor superior do salário-de-benefício ao máximo do salário-de-contribuição na data de início da sua concessão, não há falar em eliminação dos respectivos tetos, mesmo porque a forma de cálculo da renda mensal inicial foi estabelecida de modo a preservar o poder aquisitivo.

A propósito, esta Corte já pacificou o entendimento no sentido da legitimidade da fixação de um teto máximo para o valor de benefício, eis que o art. 136 não interfere em qualquer determinação do art. 29, § 2º, posto que aquele ordena a exclusão do valor-teto do salário-de-contribuição para a realização de um determinado cálculo e este estipula limite máximo para o próprio salário-de-benefício.

Nesse sentido, pacificou a jurisprudência desta Corte nos arestos da Terceira Seção, destacando-se os seguintes precedentes:

“Previdenciário. Salário-de-benefício. Limite máximo do salário-de-contribuição. Lei n. 8.213/1991, art. 29, § 2º. Legalidade. Embargos de divergência.

1. O art. 136 da Lei n. 8.213/1991 não interfere em qualquer determinação do art. 29, § 2º, do mesmo diploma legal, por versarem sobre questões diversas. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor-teto do salário-de-contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário-de-benefício.

2. Precedentes da Terceira Seção.

3. Embargos acolhidos.” (EREsp n. 175.735-RS, rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 1.7.1999).

“Previdenciário. Benefícios. Valor inicial. Teto. Salário-de-benefício. Valor máximo. Arts. 29 e 33 da Lei n. 8.213/1991.

Art. 29 da Lei n. 8.213/1991: ‘O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício’.

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor-limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Embargos acolhidos.” (EREsp n. 192.051-SP, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 18.10.1999).

“Previdenciário. Salário-de-benefício. Limite.

O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor do salário-de-contribuição (Lei n. 8.213/1991, art. 29, § 2º). Precedentes.

Embargos conhecidos e acolhidos.” (EREsp n. 157.971-SP, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 25.10.1999).

À vista do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para excluir do cálculo da renda mensal inicial os valores que excedam o limite máximo do salário-de-contribuição na data de sua concessão.

RECURSO ESPECIAL N. 265.026 – PB

(Registro n. 2000.0063907-9)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Recorrente: Fábio Rogério Lopes da Nóbrega
Advogados: Ismael Pereira Almeida Diniz e outros
Recorrido: Ministério Público do Estado da Paraíba

EMENTA: Recurso especial – Penal – Roubo em concurso de pessoas e com o emprego de arma de fogo – Apreensão – Desnecessidade.

1. Não demonstrado nas instâncias ordinárias não ter havido concurso de pessoas na prática delituosa, não se há de pretender fazê-lo em sede de recurso especial, mesmo porque, como cediço, não se admite, já agora, ter-se por verdadeiro fato até então não evidenciado.

2. É dispensável a apreensão da arma de fogo para a incidência do disposto no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, se elementos outros existem nos autos, tais como a confissão do réu em sede policial e o depoimento de testemunhas, a comprovar a efetiva utilização do instrumento.

3. A apreensão da arma do crime é matéria que se insula no universo fático-probatório, cabendo à parte que alega o ônus da prova da falta de sua potencialidade ofensiva.

4. Recurso 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 Fontes de Alencar, Vicente Leal e Fernando Gonçalves 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 Hamilton Carvalhido, Relator.

Publicado no DJ de 1.7.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba que, negando provimento ao apelo interposto por Fábio Rogério da Nóbrega, preservou sua condenação às penas de 5 anos e 4 meses, e multa, pela prática do crime tipificado no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

O Recorrente sustenta a ausência de comprovação da utilização de arma de fogo. Para tanto, assevera que “(...) se as vítimas sequer reconheceram os acusados como sendo os autores da violência praticada contra elas, conseqüentemente não poderiam atestar que o crime foi praticado com o emprego de algum tipo de arma”. (fl. 172). Salienta, ainda, que, “(...) ao emprego de arma, o que se leva em conta para efeito de agravar a pena não é a intimidação sofrida pela vítima com a exibição de uma arma, mas o próprio meio utilizado enquanto instrumento idôneo a causar perigo ou lesionar a pessoa contra a qual foi empregado”. (fls. 172/173). Daí porque, afirma, “(...) só com a presença do mencionado objeto, seria possível examiná-lo, a fim de que fosse possível verificar a sua potencialidade e capacidade de causar perigo ou lesionar as vítimas”. (fl. 173).

Aduz, por outro lado, a inexistência de concurso de pessoas. Nesse passo, alega que “(...) no sumário da culpa, em momento algum, se comprovou o concurso de agentes, uma vez que as vítimas não reconheceram os acusados, como sendo os autores do delito, e o segundo acusado, José Ricardo, negou taxativamente a sua participação no crime”. (fl. 174).

Pugna, ao final, pela exclusão das causas especiais de aumento de pena e, em conseqüência, pela substituição por uma restritiva de direito.

Violação ao artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal funda a insurgência (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alínea a).

Recurso tempestivo (fl. 169), respondido (fls. 180/181) e admitido (fls. 183/184).

O parecer do Ministério Público é pelo não-conhecimento do recurso. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, recurso especial contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba que, negando provimento ao apelo interposto por Fábio Rogério da Nóbrega, preservou sua condenação às penas de 5 anos e 4 meses, e multa, pela prática do crime tipificado no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

O Recorrente sustenta a ausência de comprovação da utilização de arma de fogo. Para tanto, assevera que “(...) se as vítimas sequer reconheceram os acusados como sendo os autores da violência praticada contra elas, conseqüentemente não poderiam atestar que o crime foi praticado com o emprego de algum tipo de arma”. (fl. 172). Salienta, ainda, que, “(...) ao emprego de arma, o que se leva em conta para efeito de agravar a pena não é a intimidação sofrida pela vítima com a exibição de uma arma, mas o próprio meio utilizado enquanto instrumento idôneo a causar perigo ou lesionar a pessoa contra a qual foi empregado”. (fls. 172/173). Daí porque, afirma, “(...) só com a presença do mencionado objeto, seria possível examiná-lo, a fim de que fosse possível verificar a sua potencialidade e capacidade de causar perigo ou lesionar as vítimas”. (fl. 173).

Aduz, por outro lado, a inexistência de concurso de pessoas. Nesse passo, alega que “(...) no sumário da culpa, em momento algum, se comprovou o concurso de agentes, uma vez que as vítimas não reconheceram os

acusados, como sendo os autores do delito, e o segundo acusado, José Ricardo, negou taxativamente a sua participação no crime”. (fl. 174).

Pugna, ao final, pela exclusão das causas especiais de aumento de pena e, em conseqüência, pela substituição por uma restritiva de direito.

Lê-se no acórdão impugnado:

“Na Comarca da Capital (5ª Vara Criminal), José Ricardo Pereira da Costa e Fábio Rogério Lopes da Nóbrega foram denunciados como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, porque no dia 22.8.1997, pelas 23:00h, os denunciados, previamente combinados, subtraíram, mediante arma de fogo, duas bolsas pertencentes às vítimas Irenaldo Cavalcanti Vieira e Isabel Cavalcanti, as quais continham quatro mil reais em dinheiro e dezessete mil reais em cheques.

Segundo se infere, após as vítimas descerem do automóvel e se dirigem para a entrada em um restaurante na praia, os acusados, em uma motocicleta, assaltaram as vítimas, sendo que José Ricardo Pereira da Costa empunhava o revólver, e Fábio Rogério Lopes da Nóbrega permaneceu na moto dando cobertura para a fuga.

Processados regularmente, ao final, não obstante pedidos absolutórios, restaram ambos condenados (fls. 132/136).

Transitada em julgado a sentença para José Ricardo, somente Fábio Rogério se inconformou, e por termos próprios, apelou buscando absolvição, ou a desclassificação do crime para a sua forma simples.

(...)

É o relatório.

O Apelante requer sua absolvição, argumentado a insuficiência de provas e, conseqüentemente, dúvida quanto a sua participação no evento.

Contudo, a prova elencada é robusta e inquestionável quanto à autoria e à materialidade do crime, apoiada principalmente nas versões das vítimas que foram sempre harmônicas e coerentes, aliadas, ainda, à ampla confissão prestada na fase policial com observância de que o Réu estava acompanhado do seu advogado, muito embora tenha sido completamente retratada em juízo.

Colhe-se dos autos que no dia do fato, as vítimas se dirigiram para um restaurante quando foram surpreendidas pelos acusados em uma motocicleta.

Enquanto um dos assaltantes empunhava o revólver e, sob ameaça, subtraía as bolsas, o outro permaneceu na moto dando cobertura para a fuga.

Somente porque as vítimas tinham vários cheques e, após o pagamento de alguns pelo sacado e recusa de outros por haver uma contra-ordem em razão do ocorrido, fora como a polícia chegou ao Apelante.

É que, vários dos cheques roubados foram depositados na conta bancária de seu irmão, e quando este posteriormente verificou que alguns cheques não tinham sido pagos, foi ao banco e tomou ciência do motivo.

Muito embora as vítimas não reconhecem o Apelante, indagado sobre os cheques, alegou em juízo que foram repassados à sua pessoa por um corretor de automóveis que havia comprado a sua moto. Indagado também aonde estava no momento do crime, disse que se encontrava no Hospital São Vicente de Paula visitando uma tia.

Ora, o Réu não trouxe uma só testemunha para confirmar sua estada no nosocômio, tampouco apontou com segurança o corretor que lhe havia repassado alguns dos cheques roubados. Sequer um recibo de venda da motocicleta o acusado apresentou.

Por outro lado, toda a prática delituosa foi narrada pelas vítimas de forma coerente em todos os detalhes, sendo confortada ainda pela confissão do Apelante na fase policial, quando foi ouvido na presença do seu advogado.

Muito embora, por intermédio de novos advogados, o Réu afirme que o seu advogado não esteve presente no seu interrogatório na polícia, vindo a assinar o termo do depoimento quando já havia sido realizado o interrogatório, tal não se encontra provado nos autos. Aliás, ainda que essa afirmação fosse verdadeira, com a assinatura do advogado no termo, pelo menos ficou assegurado que o Apelante não sofreu tortura alguma para efetuar a confissão.

Assim, em crime de roubo, a palavra da vítima tem validade probatória e autoriza a prolação da sentença condenatória, especialmente quando, como no caso, corroborada pelo fato de alguns cheques terem sido encontrados com o acusado e sua confissão prestada na fase inquisitorial, embora retratada em juízo, como tática de defesa.

Aqui, fica-se diante da clássica situação em que o agente, quando

preso, confessa realmente o ocorrido e depois, em juízo, tenta retratar-se; a retratação total de Fábio, entretanto, resultou totalmente ineficaz por estar desacompanhada de qualquer prova, ficando isolada e divorciada do conjunto probatório já analisado.

Destarte, de nada serviu a tentativa de desfazer o que se dissera na polícia, pois esqueceu-se de justificar convincentemente aonde o acusado estava na hora do crime, bem como a história do ‘corretor’.

Na verdade, os indícios e elementos circunstanciais do **factum probandum** foram tais que gerou a convicção de que a instrução provisória realizada na polícia espelha e reflete a verdade dos acontecimentos.

Quanto à desclassificação do crime pela inexistência das qualificadoras do emprego de arma e concurso de pessoas, resta dizer que embora o revólver não tenha sido apreendido, mesmo porque não foram eles presos em flagrante, a apreensão da arma é irrelevante, bastando sobre ela dêem notícia as vítimas, conforme a jurisprudência a seguir transcrita.

No tocante ao concurso de pessoas, não se pode falar sequer em simples participação ou mesmo em auxílio, porque se comprovou claramente a efetiva atividade dos Réus na prática do crime, exercendo cada um atos típicos, pois enquanto José Ricardo, sob a mira de revólver, mantinha as vítimas indefesas, o outro co-réu (Fábio) aguarda o comparsa para dar-lhe fuga.

Ora, no concurso de agentes, no crime de roubo, respondem todos os partícipes que agiram dolosamente no sentido de seu emprego, pouco importando qual tenha sido a atuação específica de cada um deles.

(...)” (fls. 164/166).

Ao que se tem, o Recorrente está pela incoerência de concurso de pessoas, certo que as vítimas não reconheceram os acusados e, ainda, porque o segundo acusado negara sua participação no crime, enquanto a Corte Estadual é categórica em afirmá-la, seja em decorrência da confissão ocorrida em sede policial, seja em razão da coerente narrativa das vítimas sobre o fato.

De tanto, resulta que os fundamentos da insurgência, tais como postos, se insulam no universo fático-probatório, conseqüencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado n. 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

Com efeito, não demonstrado nas instâncias ordinárias não ter havido concurso de agentes na prática delituosa, não se há de pretender fazê-lo em sede de recurso especial, mesmo porque, como cediço, não se admite, já agora, ter-se por verdadeiro fato até então não evidenciado.

Este, aliás, o entendimento desta Corte Superior de Justiça, valendo, a propósito, conferir o seguinte precedente da Excelsa Corte Especial:

“Recurso especial. Não ofende o princípio da Súmula n. 7 em prestar-se, no julgamento do especial, significado diverso aos fatos estabelecidos pelo acórdão recorrido. Inviável é ter como ocorridos fatos cuja existência o acórdão negou ou negar fatos que se tiveram como verificados.” (AgRg nos EREsp n. 134.108-DF, relator Ministro Eduardo Ribeiro, *in* DJ de 16.8.1999).

Por outro lado, é dispensável a apreensão da arma de fogo para a incidência do disposto no artigo 157, § 2^a, inciso I, do Código Penal, se elementos outros existem nos autos, tais como a confissão do réu em sede policial e o depoimento de testemunhas, a comprovar a efetiva utilização do instrumento.

Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

“Penal. Roubo. Emprego de arma de fogo. Apreensão. Inexistência. Caracterização da causa especial de aumento.

1. Para a caracterização da causa especial de aumento do § 2^a, inciso I do art. 157 do CP, é dispensável a apreensão da arma de fogo, se existem elementos outros, aptos a comprovar a efetiva utilização daquele instrumento. Precedentes desta Corte.

2. Ordem denegada.” (HC n. 13.983-SP, relator Ministro Fernando Gonçalves, *in* DJ de 20.11.2000).

De qualquer modo, a apreensão da arma do crime é matéria que se insula no universo fático-probatório, cabendo à parte que alega o ônus da prova da falta de potencialidade ofensiva do instrumento.

A propósito, o seguinte julgado:

“Recurso especial criminal. Roubo qualificado por emprego de arma. Não-apreensão desta. Irrelevância.

1. É defeso transformar questões de fato em questão de direito, para o fim de viabilizar a via especial.

2. *A apreensão da arma do crime é matéria que se insula no universo fático-probatório, cabendo à parte que alega o ônus da prova da falta de potencialidade ofensiva da arma.*

3. O estatuto processual penal prevê o exame de corpo de delito indireto e também o seu suprimento pela prova testemunhal.

4. Recurso conhecido, mas improvido.” (REsp n. 101.612-RS, da minha relatoria, in DJ de 5.6.2000 – nossos os grifos).

Gize-se, em acréscimo, que a qualificadora tipificada na lei penal é a de emprego de arma e, não, emprego de arma apreendida.

Se não bastasse, a majoração decorrente do reconhecimento das causas especiais de aumento de pena se deu no mínimo legal, qual seja, 1/3, razão pela qual a sanção corporal permaneceria a mesma ainda que inaplicável, à espécie, o disposto no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 331.303 – SP

(Registro n. 2001.0081089-8)

Relator: Ministro Paulo Gallotti
Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo
Recorrido: Joelmir Bérqamo da Fonseca
Advogado: Luiz Fernando Lucarelli

EMENTA: Processo Penal – Recurso especial – Intempestividade – Ministério Público – Intimação pessoal – Direção de veículo automotor sem habilitação – Inexistência de perigo de dano – Artigo 32 da Lei das Contravenções Penais – Artigo 309 do Código de Trânsito Brasileiro.

1. É intempestivo o recurso especial interposto fora do prazo de 15 dias a que se refere o art. 26 da Lei n. 8.038/1990.

2. O prazo de interposição de recurso pelo Ministério Público começa a fluir da intimação pessoal de seu representante, que se aperfeiçoa com a entrega dos autos com vista.

3. É atípica, penalmente considerada, a ação de quem dirige veículo automotor sem a devida habilitação, desde que não gere perigo de dano.

4. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Brasília-DF, 17 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Paulo Gallotti, Relator.

Publicado no DJ de 7.10.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de apelo especial manejado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, fundamentado na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão que negou provimento a recurso oficial, bem como ao recurso em sentido estrito interposto pelo *Parquet*, culminando por manter o trancamento de ação penal e o arquivamento do respectivo termo circunstanciado que o ensejou.

Sustenta o Recorrente que o artigo 309 do Código de Trânsito Brasileiro não revogou o artigo 32 da Lei das Contravenções Penais, como afirma a decisão atacada, perdurando duas condutas típicas diversas, uma que exige perigo concreto e a outra para a qual basta o perigo abstrato.

Contra-arrazoada a irresignação, a Subprocuradoria Geral da República opina por seu não-conhecimento e, no mérito, por seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Não há como conhecer da irresignação, dado que interposta intempestivamente.

Com efeito, o exame do processado revela que a entrega dos autos com vista ao Ministério Público se deu em 6.12.2000, fls. 57 e 58, mostrando-se extemporâneo o especial protocolado em 16.1.2001, fl. 60, além dos quinze dias a que se refere o art. 26 da Lei n. 8.038/1990.

A exigência de intimação pessoal do representante do Ministério Público está prevista no art. 41, inciso IV, da Lei n. 8.625/1993, que, todavia, se aperfeiçoa com a entrega dos autos com vista, correndo a partir dessa data, o prazo de interposição de qualquer recurso.

Assim, não cabe falar que o termo inicial para recorrer começaria a fluir do momento em que o *Parquet* apõe o seu ciente nos autos, o que lhe conferiria a posição privilegiada de absoluto controle dos prazos processuais, situação que não se mostra razoável e muito menos coloca as partes em igualdade de condições.

Veja-se os precedentes:

A – “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, inciso 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.” (REsp n. 231.245-SP, relator o Ministro Fernando Gonçalves, DJU de 10.9.2001).

B – “Processo Penal. **Habeas corpus**. Sentença de impronúncia. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público. Intempestividade. Lei n. 8.625/1993, art. 41, IV.

1. Não obstante possuir o Ministério Público o privilégio da intimação pessoal, o seu prazo começa a fluir independentemente do lançamento do 'ciente' nos autos pelo seu membro atuante. Caso contrário, estar-se-ia permitindo que o órgão acusador tivesse o total controle sobre os seus prazos processuais, em clara afronta aos princípios do devido processo legal e da igualdade das partes, norteadores do nosso processo penal.

2. Pedido de **habeas corpus** deferido para declarar a intempestividade do recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Estadual." (HC n. 14.650-MG, relator o Ministro Edson Vidigal, DJU de 5.3.2001).

Mesmo que restasse ultrapassado esse óbice, melhor sorte não assistiria ao Recorrente, visto que esta Corte tem proclamado, em consonância com o Supremo Tribunal Federal (RHC n. 80.362-SP), a compreensão no sentido de que "o ato voluntário de dirigir veículo automotor sem possuir a carteira de habilitação, antes definido como contravenção penal, recebeu novo tratamento jurídico após a edição do novo Código Nacional de Trânsito, que deu-lhe novo conceito: a) se tal postura não acarretar efetivo perigo de dano, com demonstração objetiva dessa potencialidade, o fato consubstancia mera infração administrativa; b) se demonstrado o perigo, o fato é definido como crime (art. 309)" (REsp n. 264.166-SP, relator o Ministro Fontes de Alencar, DJU de 11.6.2001).

Na hipótese, o Recorrido, no dia da ocorrência tida como delituosa, estava conduzindo um automóvel portando documento de habilitação cujo exame médico se encontrava vencido, quando foi abordado por policiais militares, não se mencionando, como se vê do termo circunstanciado de fls. 2/3, que ele não possuísse a respectiva carteira de habilitação e tampouco que dirigia o veículo de modo a gerar perigo de dano.

Diante do exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 378.977 – PR

(Registro n. 2001.0150872-9)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Ivo Arzua Pereira
Advogados: José Luís Wagner e outros
Recorrida: Universidade Federal do Paraná
Procuradores: Dora Lúcia de Lima Bertulo e outros

EMENTA: Recurso especial – Administrativo – Servidor público – Quintos (artigo 62 da Lei n. 8.112/1990) – Incorporação – Servidor aposentado que exerceu cargo de Ministro de Estado – Artigo 5º da Lei n. 8.911/1994 – Incorporação dos quintos – Possibilidade.

1. “Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.” (artigo 40, § 4º, da Constituição da República, na sua redação original).

2. Em sendo o agente político servidor público, é de se lhe reconhecer a titularidade de direito proveniente de sua lei estatutária, persistindo, como persiste, sendo funcionário público.

3. Foi precisamente para disciplinar situações funcionais dessa espécie que a Lei n. 8.911/1994, na letra do inciso I do seu artigo 5º, atribuiu os quintos aos servidores públicos que ocupem cargos em comissão de natureza especial, diversos dos que são próprios de seu regime jurídico único.

4. Inquestionável, nesse sentido, a natureza especial dos cargos de agentes políticos, não há por que negar ao Ministro de Estado, que persista sendo servidor público, determinados direitos, tal como de incorporar os quintos em razão do exercício do cargo em comissão de natureza especial, por ser direito deferido ao servidor pela Lei n. 8.911/1994.

5. Recurso 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 Fontes de Alencar, Vicente Leal e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 18 de abril de 2002 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

Publicado no DJ de 18.11.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Ivo Arzua Pereira, servidor público federal aposentado, ajuizou ação ordinária contra a Universidade Federal do Paraná, objetivando:

“(…)

C) Seja julgada procedente a ação para declarar a ilegalidade da Portaria n. 7.600-PRHAE, ou seja, para que as vantagens da Lei n. 8.911/1994 passem a compor, novamente, os proventos do Autor, revigorando a Portaria n. 5.600-PRHAE, e, de conseqüência, determinar à Ré a reimplantação definitiva, na folha de pagamento do Autor da vantagem prevista no artigo 3º da Lei n. 8.911/1994;

C.1.) Condenar a Ré a pagar ao Autor a diferença entre a vantagem retrocitada e a vantagem do art. 184 da Lei n. 1.711/1952 (já que ambas são inacumuláveis), desde a data da edição da Portaria n. 7.600-PRHAE, até a data do cumprimento da reimplantação da vantagem na folha de pagamento do Autor, verba esta que deverá ser corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora;” (fls. 13/14).

Para tanto, alegou o seguinte:

“(…)

I – O Autor é professor universitário adjunto aposentado pela UFPR em 23.3.1988 através da Portaria n. 1.695.

Com o advento da Lei n. 8.911, de 11.7.1994, o Autor teve seus proventos acrescidos da vantagem prevista no seu artigo 3º, por força

da Portaria n. 5.663-PRHAE, de 25.9.1995, da Pró-Reitoria de Recursos Humanos e Assuntos Estudantis da UFPR, correspondente a 2/5 (dois quintos) do cargo de Ministro de Estado da Agricultura que exerceu no período de 15.3.1967 a 30.10.1969 (à guisa de ilustração: além de Ministro de Estado, o Requerente foi Prefeito de Curitiba na década de 60 e tem vasta ficha de serviços prestados à sociedade curitibana e brasileira).

II – A mesma autoridade editou em 19.6.1996 a Portaria n. 7.600-PRHAE, tornando sem efeito a Portaria n. 5.663-PRHAE, fundada em parecer do Mare, órgão ao qual falece competência para opinar em casos como o desta ação.

Assim, deixou o Autor de receber a vantagem prevista na Lei n. 8.911/1994, diminuindo em cerca de R\$ 3.000,00 seus vencimentos. Ou seja: após tantos serviços prestados, recebe, hoje, proventos que não atingem R\$ 1.000,00 (um mil reais), num triste retrato da estrutura do Estado brasileiro (contracheque anexo).

Por ser direito líquido e certo a percepção da mencionada vantagem, Ivo Arzua vem apelar ao Poder Judiciário a fim de que seja reparado o erro administrativo, isto é, para que se reconheça a violação ao direito do Autor perpetrada através da edição da Portaria n. 7.600-PRHAE.” (fl. 3).

Sustentou, ainda, que:

“(…)

O texto legal retrocitado (artigo 3º da Lei n. 8.911/1994) é claro e expresso. Prevê a incorporação de um quinto da gratificação do cargo para o qual foi designado a cada doze meses de efetivo exercício. E diz que tal incorporação é devida ao *servidor investido em cargo em comissão previsto nesta lei*.

No artigo 5º encontra-se a definição dos cargos em comissão referidos no artigo 3º:

‘Art. 5º. Para efeito desta lei, considera-se cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração:

I – os de natureza especial;

II – os dois níveis hierárquicos mais elevados da estrutura organizada do órgão ou entidade;

III – os de assessoramento no limite de até quarenta por cento do quantitativo constante no órgão ou entidade.’

O fato de a doutrina considerar o Ministro de Estado como agente político, como menciona o parecer do Mare que embasou o corte de vantagem dos proventos do Autor, não é argumento suficiente, pois a Lei n. 8.911/1994 previu que a incorporação dos ‘quintos’ seria estendida aos cargos em comissão *nela previstos*.

E ela mesma enquadrou os cargos de *natureza especial* dentre aqueles por ela beneficiados.

A Coordenação Geral de Recursos Humanos do Ministério da Agricultura declarou, em 5.9.1996, que o cargo de Ministro de Estado é um cargo de natureza especial (doc. anexo).

Desta forma, não poderia ter sido cortada a vantagem de que trata o art. 3^a da Lei n. 8.911/1994, eis que a sua concessão foi efetivada dentro dos parâmetros legais.

(...)” (fls. 4/5).

O Juízo Federal da 2^a Vara de Curitiba-PR, considerando que o cargo de Ministro de Estado é espécie de cargo de natureza especial, julgou procedente o pedido “(...) para lhe determinar que reimplante na folha de pagamento do Autor o benefício questionado e condená-la ao pagamento das diferenças pretéritas, desde a data em que suspenso o respectivo pagamento até a efetiva reimplantação, com acréscimo de correção monetária, conforme fundamentação, contada desde o momento em que cada parcela seria devida, e juros moratórios, à taxa legal, incidentes a partir da citação inicial. (...)” (fl. 115).

Da sentença, foi interposto recurso de apelação pela Universidade Federal do Paraná – UFPR, provido pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4^a Região, em acórdão assim ementado:

“Administrativo e Processual Civil. Legitimidade. Servidor público. Ministro de Estado. Incorporação de ‘quintos’.

1. A Universidade Federal do Paraná, e não a União Federal, é parte passiva legítima, pois tem personalidade jurídica, devendo responder diretamente pelos atos praticados, pois possui corpo próprio de procuradores, ao qual cabe a sua representação em juízo.

2. Desprovida de base legal a postulação de incorporação nos proventos de aposentadoria, a título de ‘quintos’, de 2/5 da remuneração de Ministro de Estado.

3. Ademais, a aposentadoria do Autor é de 1988 e não se aplica ao seu caso as disposições da Lei n. 9.030, que é de 1996, porque, conforme está consagrado na jurisprudência, a aposentadoria se rege pela lei vigente na ocasião (Súmula n. 359 do STF).

4. Providos o apelo e a remessa oficial.” (fl. 179).

Do acórdão, foi interposto recurso especial pelo servidor, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em que se alega que o acórdão recorrido teria violado os artigos 3º e 5º da Lei n. 8.911/1994, e 189 da Lei n. 8.112/1990, cujos termos são os seguintes:

“*Lei n. 8.911/1994*

Art. 3º. Para efeito do disposto no § 2º do art. 62 da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o servidor investido em função de direção, chefia e assessoramento, ou cargo em comissão, previsto nesta lei, incorporará à sua remuneração a importância equivalente à fração de um quinto da gratificação do cargo ou função para o qual foi designado ou nomeado, a cada doze meses de efetivo exercício, até o limite de cinco quintos.

§ 1º. Entende-se como gratificação a ser incorporada à remuneração do servidor a parcela referente à representação e a gratificação de atividade pelo desempenho de função, quando se tratar de cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento dos Grupos: Direção e Assessoramento Superiores – DAS, e Cargo de Direção – CD.

§ 2º. Quando se tratar de gratificação correspondente às funções de direção, chefia e assessoramento do Grupo – FG e GR, a parcela a ser incorporada incidirá sobre o total desta remuneração.

§ 3º. Quando mais de um cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento houver sido exercidos no período de doze meses, a parcela a ser incorporada terá como base de cálculo a exercida por maior tempo.

§ 4º. Ocorrendo o exercício de cargo em comissão ou de função de direção, chefia ou assessoramento de nível mais elevado, por período de doze meses, após a incorporação dos cinco quintos, poderá haver

a atualização progressiva das parcelas já incorporadas, observado o disposto no parágrafo anterior.

Art. 5º. Para efeito desta lei, considera-se cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração:

I – os de natureza especial;

II – os dois níveis hierárquicos mais elevados da estrutura organizacional do órgão ou entidade;

III – os de assessoramento no limite de até quarenta por cento do quantitativo constante no órgão ou entidade.

Lei n. 8.112/1990

Art. 189. O provento da aposentadoria será calculado com observância do disposto no § 3º do art. 41, e revisto na mesma data e proporção, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade.

Parágrafo único. São estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidas aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes de transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria.”

E os teria violado, porque, como se recolhe das razões recursais, relativamente aos arts. 3º e 5º da Lei n. 8.911/1994:

“(…)

O acórdão recorrido sustenta ‘que o cargo de Ministro de Estado não pode ser considerado como cargo em comissão de natureza especial, enquadrando-se na Lei n. 9.030/1996, como postula o Autor, pois a Lei n. 8.112/1990 (Regime Jurídico Único) visa regular tão-somente o vínculo dos servidores públicos civis com o Estado, não abrangendo os agentes políticos que, pela própria natureza da atividade desempenhada, não podem se beneficiar de legislação que não lhes é própria’.

Prendeu-se tal decisão a conceito doutrinário que, ainda que respeitável, não pode sobrepor-se ao texto legal explícito, em nenhum momento houve dúvida quanto à distinção entre agente público e agente político, entretanto a Lei n. 8.911/1994 previu que *a incorporação dos ‘quintos’ seria estendida aos cargos em comissão nela previstos.*

A própria Coordenação Geral de Recursos Humanos do Ministério da Agricultura (o Recorrente exerceu cargo de Ministro da Agricultura) declarou em 5.9.1996 que o cargo de Ministro de Estado é cargo de natureza especial (doc. anexo).

(...)

Então, o entendimento de que o cargo de ministro não é cargo de natureza especial, esposado no acórdão recorrido, levaria ao seguinte contra-senso: o Chefe de Estado-Maior das Forças Armadas, conforme a legislação da época, receberia a vantagem da Lei n. 8.911/1994 por ter um cargo de natureza especial e o Ministro da Agricultura, não!!! Ora, ambos têm a mesma estatura na hierarquia da estrutura organizacional do Poder Executivo.

(...)” (fls. 197/199).

E, relativamente ao artigo 189 da Lei n. 8.112/1990:

“(...)

IV – A ofensa ao artigo 189 do RJU se dá na medida em que o acórdão sustenta que a aposentadoria do Autor data de 1988, não se aplicando a ele as disposições da Lei n. 9.030/1996 (houve erro material no acórdão motivado por provável cópia das razões de apelação; a lei em comento é de 1995).

Efetivamente, a Lei n. 9.030/1996 não está em discussão. E não se aplica ao Autor. Aplica-se a ele, como ressaltado na inicial e na sentença, a Lei n. 8.911/1994, que instituiu vantagem ao servidor público para o exercício de cargo em comissão.

Aqui a violação ao artigo 189 do RJU, eis que os benefícios previstos para os servidores da ativa estendem-se aos servidores aposentados por força desta norma. As vantagens, mesmo que concedidas posteriormente aos servidores ativos, estendem-se aos inativos. O entendimento esposado no acórdão é equivocadamente, pois não se está mudando nenhuma regra de aposentadoria, mas, sim, estendendo um benefício concedido aos servidores ativos. (...)” (fls. 201/202).

Recurso tempestivo (fl. 188), respondido (fls. 215/222) e admitido (fl. 235).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, aposentado voluntariamente no cargo de Professor-Adjunto da Universidade Federal do Paraná – UFPR, em 23 de março de 1988, o recorrente Ivo Arzua Pereira ingressou em 1^a de agosto de 1995 com pedido de revisão de aposentadoria, por ter exercido cargo de Ministro de Estado dos Negócios da Agricultura, no período de 15 de março de 1967 a 30 de outubro de 1969.

O Pró-Reitor de Recursos Humanos e Assuntos Estudantis da Universidade Federal do Paraná, por intermédio da Portaria n. 5.663-PRHAE, de 25 de setembro de 1995, resolveu “alterar a Portaria n. 1.695, de 18 de março de 1988, publicada no DOU de 23.3.1988, seção II, pp. 2.383/2.384, para declarar que a aposentadoria de Ivo Arzua Pereira, a partir de 1^a de agosto de 1995, passa a ser acrescida da vantagem prevista no artigo 3^o da Lei n. 8.911, de 12.7.1994, correspondente a 2/5 (dois quintos) do cargo de natureza especial de Ministro de Estado”. (fl. 40).

Implantado o benefício, foi efetuada consulta junto ao Ministério da Administração e Reforma do Estado – Mare, que concluiu que o cargo de Ministro de Estado não se configura como cargo de natureza especial, não se lhe aplicando, dessa forma, a vantagem prevista no artigo 3^o da Lei n. 8.911/1994.

Em 19 de junho de 1996 foi editada nova Portaria de n. 7.600-PRHAE, que resolveu “tornar sem efeito a Portaria n. 5.663-PRHAE, de 25 de setembro de 1995, publicada no DOU de 29 do mesmo mês, seção II, p.p. 7.428/7.429, que alterou a aposentadoria de Ivo Arzua Pereira”. (fl. 61).

O Recorrente, então, socorreu-se da via judicial, tendo o juízo monocrático julgado procedente o pedido para declarar a ilegalidade da Portaria n. 7.600, asseverando que:

“(…) do fato de o Ministro de Estado ser conceituado, doutrinariamente, como agente político não se tira que seu cargo seja substancialmente diverso dos demais cargos em comissão. A diferença que há entre os agentes políticos e os servidores públicos estrito senso justificaria ser dispensado àqueles (agentes políticos), pela lei, um tratamento especial, mas não justifica que, não havendo esse tratamento especial, seja desconsiderada sua condição de servidores públicos para retirar-lhes vantagens que são atribuídas a todos os ocupantes de cargos em comissão de nível inferior, inclusive os que também são agentes

políticos. O servidor de carreira, que foi elevado a cargo de Ministro de Estado, ocupou cargo em comissão e como tal deve ser tratado. Tratamento diferenciado só seria admissível se a lei expressamente o previsse, seja para acrescentar, seja para reduzir vantagens, e a lei não fez tal discriminação.

O art. 5º, I, da Lei n. 8.911/1994, ao incluir expressamente entre os cargos em comissão por ela abrangidos os de natureza especial, *portanto, os cargos dos agentes políticos*, dá suficiente suporte à pretensão do Autor. Se entre os cargos de natureza especial estão os dos Ministros de Estado, é de concluir que estes se encontram abrangidos por aquela norma. E não há óbice a esta conclusão o fato de a Lei n. 8.911/1994 não ter incluído, em suas tabelas, a remuneração dos Ministros de Estado, já que isso se deve, como já demonstrado, a que os Ministros de Estado, assim como o Presidente da República, têm seus vencimentos fixados, para cada exercício financeiro, pelo Congresso Nacional, por força do art. 49, VIII, da Constituição de 1988.

(...)” (fls. 113/114).

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em sede de apelação, reformou a decisão monocrática, julgando improcedente o pedido, concluindo o seguinte:

“(...)”

Vê-se que o cargo de Ministro de Estado não pode ser considerado como cargo em comissão de natureza especial, enquadrando-se na Lei n. 9.030/1996, como postula o Autor, pois a Lei n. 8.112/1990 (Regime Jurídico Único) visa regular tão-somente o vínculo dos servidores públicos civis com o Estado, não abrangendo os agentes políticos que, pela própria natureza da atividade desempenhada, não podem se beneficiar de legislação que não lhes é própria. A Administração deve atuar com respeito ao princípio da legalidade, art. 37, **caput**, da Carta Magna, não podendo deferir vantagem não prevista em lei, ainda que relevantes as causas que a motivem. Assim, totalmente desprovida de base legal a postulação do autor que visa reincorporar nos proventos de sua aposentadoria, 2/5 da remuneração de Ministro de Estado.

Por derradeiro, a aposentadoria se rege pela lei vigente na ocasião, não podendo ser invocada legislação posterior, quer para prejudicar, quer para beneficiar. Como a aposentadoria do Autor é do ano

de 1988, não se aplica ao caso a Lei n. 9.030/1996. É neste sentido o teor da Súmula n. 359 do STF, com a seguinte redação:

‘Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos de inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários, inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária.’

(...).’ (fl. 177).

Do acórdão, foi interposto recurso especial pelo servidor, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, em que se alega que o acórdão recorrido teria violado os artigos 3º e 5º da Lei n. 8.911/1994, e 189 da Lei n. 8.112/1990, cujos termos são os seguintes:

“Lei n. 8.911/1994

Art. 3º. Para efeito do disposto no § 2º do art. 62 da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o servidor investido em função de direção, chefia e assessoramento, ou cargo em comissão, previsto nesta lei, incorporará à sua remuneração a importância equivalente à fração de um quinto da gratificação do cargo ou função para o qual foi designado ou nomeado, a cada doze meses de efetivo exercício, até o limite de cinco quintos.

§ 1º. Entende-se como gratificação a ser incorporada à remuneração do servidor a parcela referente à representação e a gratificação de atividade pelo desempenho de função, quando se tratar de cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento dos Grupos: Direção e Assessoramento Superiores – DAS, e Cargo de Direção – CD.

§ 2º. Quando se tratar de gratificação correspondente às funções de direção, chefia e assessoramento do Grupo – FG e GR, a parcela a ser incorporada incidirá sobre o total desta remuneração.

§ 3º. Quando mais de um cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento houver sido exercidos no período de doze meses, a parcela a ser incorporada terá como base de cálculo a exercida por maior tempo.

§ 4º. Ocorrendo o exercício de cargo em comissão ou de função de direção, chefia ou assessoramento de nível mais elevado, por período de doze meses, após a incorporação dos cinco quintos, poderá haver

a atualização progressiva das parcelas já incorporadas, observado o disposto no parágrafo anterior.

Art. 5º. Para efeito desta lei, considera-se cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração:

I – os de natureza especial;

II – os dois níveis hierárquicos mais elevados da estrutura organizacional do órgão ou entidade;

III – os de assessoramento no limite de até quarenta por cento do quantitativo constante no órgão ou entidade.

Lei n. 8.112/1990

Art. 189. O provento da aposentadoria será calculado com observância do disposto no § 3º do art. 41, e revisto na mesma data e proporção, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade.

Parágrafo único. São estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidas aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes de transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria.”

E os teria violado, porque, como se recolhe das razões recursais, relativamente aos arts. 3º e 5º da Lei n. 8.911/1994:

“(…)

O acórdão recorrido sustenta ‘que o cargo de Ministro de Estado não pode ser considerado como cargo em comissão de natureza especial, enquadrando-se na Lei n. 9.030/1996, como postula o Autor, pois a Lei n. 8.112/1990 (Regime Jurídico Único) visa regular tão-somente o vínculo dos servidores públicos civis com o Estado, não abrangendo os agentes políticos que, pela própria natureza da atividade desempenhada, não podem se beneficiar de legislação que não lhes é própria’.

Preendeu-se tal decisão a conceito doutrinário que, ainda que respeitável, não pode sobrepor-se ao texto legal explícito, em nenhum momento houve dúvida quanto à distinção entre agente público e agente político, entretanto, a Lei n. 8.911/1994 previu que *a incorporação dos ‘quintos’ seria estendida aos cargos em comissão nela previstos.*

A própria Coordenação Geral de Recursos Humanos do Ministério da Agricultura (o Recorrente exerceu cargo de Ministro da Agricultura) declarou em 5.9.1996 que o cargo de Ministro de Estado é cargo de natureza especial (doc. anexo).

(...)

Então, o entendimento de que o cargo de ministro não é cargo de natureza especial, esposado no acórdão recorrido, levaria ao seguinte contra-senso: o Chefe de Estado-Maior das Forças Armadas, conforme a legislação da época, receberia a vantagem da Lei n. 8.911/1994 por ter um cargo de natureza especial e o Ministro da Agricultura, não!!! Ora, ambos têm a mesma estatura na hierarquia da estrutura organizacional do Poder Executivo.

(...)” (fls. 197/199).

E, relativamente ao artigo 189 da Lei n. 8.112/1990:

“(...

IV – A ofensa ao artigo 189 do RJU se dá na medida em que o acórdão sustenta que a aposentadoria do Autor data de 1988, não se aplicando a ele as disposições da Lei n. 9.030/1996 (houve erro material no acórdão motivado por provável cópia das razões de apelação; a lei em comento é de 1995).

Efetivamente, a Lei n. 9.030/1996 não está em discussão. E não se aplica ao Autor. Aplica-se a ele, como ressaltado na inicial e na sentença, a Lei n. 8.911/1994, que instituiu vantagem ao servidor público para o exercício de cargo em comissão.

Aqui a violação ao artigo 189 do RJU, eis que os benefícios previstos para os servidores da ativa estendem-se aos servidores aposentados por força desta norma. As vantagens, mesmo que concedidas posteriormente aos servidores ativos, estendem-se aos inativos. O entendimento esposado no acórdão é equivocado, pois não se está mudando nenhuma regra de aposentadoria, mas, sim, estendendo um benefício concedido aos servidores ativos. (...)” (fls. 201/202).

O artigo 62 da Lei n. 8.112/1990, na sua redação original, estabelecia o seguinte:

“Subseção I

Da Gratificação pelo Exercício de Função de Direção,
Chefia ou Assessoramento

Art. 62. Ao servidor investido em função de direção, chefia ou assessoramento é devida uma gratificação pelo seu exercício.

§ 1º. Os percentuais de gratificação serão estabelecidos em lei, em ordem decrescente, a partir dos limites estabelecidos no art. 42.

§ 2º. *A gratificação prevista neste artigo incorpora-se à remuneração do servidor e integra o provento da aposentadoria, na proporção de 1/5 (um quinto) por ano de exercício na função de direção, chefia ou assessoramento, até o limite de 5 (cinco) quintos.*

§ 3º. Quando mais de uma função houver sido desempenhada no período de um ano, a importância a ser incorporada terá como base de cálculo a função exercida por maior tempo.

§ 4º. Ocorrendo o exercício de função de nível mais elevado, por período de 12 (doze) meses, após a incorporação da fração de 5/5 (cinco quintos), poderá haver a atualização progressiva das parcelas já incorporadas, observado o disposto no parágrafo anterior.

§ 5º. Lei específica estabelecerá a remuneração dos cargos em comissão de que trata o inciso II do art. 9º, bem com os critérios de incorporação da vantagem prevista no § 2º, quando exercidos por servidor.”

A Lei n. 8.911, de 11 de julho de 1994, que dispõe sobre a remuneração dos cargos em comissão, define critério de incorporação de vantagens de que trata a Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, no âmbito do Poder Executivo, e dá outras providências, regulamentou a gratificação pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento prevista no § 2º do artigo 62 desse último diploma legal, estabelecendo o seguinte:

“Art. 3º. *Para efeito do disposto no § 2º do art. 62 da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o servidor investido em função de direção, chefia e assessoramento, ou cargo em comissão, previsto nesta lei, incorporará à sua remuneração a importância equivalente à fração de um quinto da gratificação do cargo ou função para o qual foi designado ou nomeado, a cada doze meses de efetivo exercício, até o limite de cinco quintos.*

§ 1º. Entende-se como gratificação a ser incorporada à remuneração do servidor a parcela referente à representação e a gratificação de atividade pelo desempenho de função, quando se tratar de cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento dos Grupos: Direção e Assessoramento Superiores – DAS e Cargo de Direção – CD.

§ 2º. Quando se tratar de gratificação correspondente às funções de direção, chefia e assessoramento do Grupo – FG e GR, a parcela a ser incorporada incidirá sobre o total desta remuneração.

§ 3º. Quando mais de um cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento houver sido exercidos no período de doze meses, a parcela a ser incorporada terá como base de cálculo a exercida por maior tempo.

§ 4º. Ocorrendo o exercício de cargo em comissão ou de função de direção, chefia ou assessoramento de nível mais elevado, por período de doze meses, após a incorporação dos cinco quintos, poderá haver a atualização progressiva das parcelas já incorporadas, observado o disposto no parágrafo anterior.

(...)

Art. 5º. Para efeito desta lei, *considera-se cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração:*

I – os de natureza especial;

II – os dois níveis hierárquicos mais elevados da estrutura organizacional do órgão ou entidade;

III – os de assessoramento no limite de até quarenta por cento do quantitativo constante no órgão ou entidade.” (nossos os grifos).

In casu, como visto, pretende o Recorrente a incorporação, nos seus proventos de aposentadoria, do valor correspondente a 2/5 da remuneração percebida pelos Ministros de Estado, haja vista ter ocupado o cargo de Ministro de Estado da Agricultura, no período de 15 de março de 1967 a 30 de outubro de 1969.

A despeito do Recorrente haver se aposentado em 1988, e sem embargo da orientação adotada no enunciado da Súmula n. 359 do Supremo Tribunal Federal, que estabelece que os proventos de aposentadoria são regulados pela lei vigente à época da reunião dos requisitos necessários à concessão do benefício, a Excelsa Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça

tem firme entendimento no sentido de que “O constituinte de 1988, ao estabelecer, no § 4º do artigo 40 da Constituição Federal, a revisão dos proventos, na mesma data e na mesma medida, toda vez que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, abrangendo vantagens e benefícios posteriormente concedidos, significa que, mesmo quando a lei esquece os inativos como querendo afastá-los do direito ao novo modo de remunerar o servidor ativo, ela nada é, pois contraria, inquestionavelmente, o preceito constitucional” (cf. MS n. 4.092-DF, relator Ministro Jesus Costa Lima, in DJ de 4.9.1995).

Consta, ainda, do acórdão proferido pela Corte Especial, o seguinte: “De tal modo, ainda que a lei tenha extinguido uma vantagem, instituído nova ou introduzido outra fórmula de calculá-la no que respeita ao servidor em atividade, o aposentado tem o indeclinável direito de absorvê-la. Portanto, se os Impetrantes foram aposentados com vencimentos e vantagens que eram próprias daqueles que exerciam cargos de DAS, tudo o que se modificou para mais quanto aos ocupantes de cargos de DAS, em atividade, deve integrar o patrimônio remuneratório dos inativos. Pelo ‘texto atual basta que haja qualquer sorte de mudança no estado do servidor na ativa, decorrente ou não de alteração do poder aquisitivo da moeda. Tal acréscimo deverá, necessariamente, incidir também nos proventos dos inativos.”

É, de fato, o que resulta da aplicação do artigo 40, § 4º, da Constituição da República, na sua redação original:

“Art. 40. **Omissis.**

(...)

§ 4º. Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.”

Desse modo, superado o óbice da incidência do enunciado n. 359 do Supremo Tribunal Federal, até porque a própria súmula ressalva a revisão prevista em lei, resta analisar se os ocupantes do cargo de Ministro de Estado têm, ou não, direito à gratificação prevista no artigo 62 da Lei n. 8.112/1990.

Está o Recorrente em que o cargo de Ministro de Estado é de natureza especial (artigo 5º, inciso I, da Lei n. 8.911/1994), da qual decorre o seu direito à incorporação de *quintos*.

Doutrinariamente, os agentes públicos, assim considerados o conjunto de pessoas que, a qualquer título, exercem uma função pública como prepostos do Estado, são classificados, principalmente, em agentes políticos e agentes administrativos, dentre outros.

Com efeito, recolhe-se do escólio de **Hely Lopes Meirelles**:

“(...)

Agentes políticos: são os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais. Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais. *Não são servidores públicos, nem se sujeitam ao regime jurídico único estabelecido pela Constituição de 1988*. Têm normas específicas para sua escolha, investidura, conduta e processo por crimes funcionais e de responsabilidade que lhe são privativos.

Os agentes políticos exercem funções governamentais, judiciais e quase-judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência. São as autoridades públicas supremas do Governo e da Administração na área de sua atuação, pois não estão hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais de jurisdição. Em doutrina, os agentes políticos têm plena liberdade funcional, equiparável à independência dos juizes nos seus julgamentos, e, para tanto, ficam a salvo de responsabilização civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder.

Realmente, a situação dos que governam e decidem é bem diversa da dos que simplesmente administram e executam encargos técnicos e profissionais, sem responsabilidade de decisão e de opções políticas. Daí porque os agentes políticos precisam de ampla liberdade funcional e maior resguardo para o desempenho de suas funções. As prerrogativas que se concedem aos agentes políticos não são privilégios pessoais; são garantias necessárias ao pleno exercício de suas altas e

complexas funções governamentais e decisórias. Sem essas prerrogativas funcionais, os agentes políticos ficariam tolhidos na sua liberdade de opção e de decisão, ante o temor de responsabilização pelos padrões comuns da culpa civil e do erro técnico a que ficam sujeitos os funcionários profissionalizados.

Nesta categoria encontram-se os Chefes de Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) e seus auxiliares imediatos (Ministros e Secretários de Estado e de Município); os membros das corporações legislativas (Senadores, Deputados e Vereadores); os membros do Poder Judiciário (magistrados em geral); os membros do Ministério Público (Procuradores da República e da Justiça, Promotores e Curadores Públicos); os membros dos Tribunais de Contas (Ministros e Conselheiros); os representantes diplomáticos e demais autoridades que atuem com independência funcional no desempenho de atribuições governamentais, judiciais ou quase-judiciais, estranhas ao quadro de servidor público.

Agentes administrativos: são todos aqueles que se vinculam ao Estado ou às suas entidades autárquicas e fundacionais por relações profissionais, sujeitos à hierarquia funcional e ao regime jurídico único da entidade paraestatal a que servem. São investidos a título de emprego e com retribuição pecuniária, em regra, por nomeação e, excepcionalmente, por contrato de trabalho ou credenciamento. Nessa categoria incluem-se, também, os dirigentes de entidades paraestatais (não os seus empregados), como representantes da Administração Indireta do Estado, os quais, nomeados ou eleitos, passam a ter vinculação funcional com órgãos públicos da Administração Direta, controladores da entidade.

Os agentes administrativos não são membros de Poder de Estado, nem o representam, nem exercem atribuições políticas ou governamentais; são unicamente servidores públicos, com maior ou menor hierarquia, encargos e responsabilidades profissionais dentro do órgão ou entidade a que servem, conforme o cargo ou a função em que estejam investidos. De acordo com a posição hierárquica que ocupam e as funções que lhe são cometidas, recebem a correspondente parcela de autoridade pública para o seu desempenho no plano administrativo, sem qualquer poder político. Suas atribuições, de chefia, planejamento, assessoramento ou execução, permanecem no âmbito das habilitações profissionais postas remuneradamente a serviço da Administração. Daí

porque tais agentes respondem sempre por simples culpa pelas lesões que causem à Administração ou a terceiros no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, visto que os atos profissionais exigem perícia técnica e perfeição de ofício.

Esses agentes administrativos ficam em tudo e por tudo sujeitos ao regime da entidade a que servem e às normas específicas do órgão em que trabalham, e, para efeitos criminais, são considerados funcionários públicos, nos expressos termos do art. 327 do CP.

A categoria dos agentes administrativos – espécie do gênero agente público – constitui a imensa massa dos prestadores de serviços à Administração Direta e Indireta do Estado nas seguintes modalidades admitidas pela Constituição da República de 1988: a) servidores públicos concursados (art. 37, II); b) servidores públicos exercentes de cargos em comissão ou função de confiança, sem concurso, escolhidos, preferencialmente, entre ‘servidores ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional’ (art. 37, V); c) servidores temporários, contratados ‘por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público’ (art. 37, IX).

Esses servidores públicos sujeitam-se ao disposto no art. 37 e incisos; todavia, somente os servidores da Administração Direta, das Autarquias e das Fundações Públicas é que estão adstritos ao regime jurídico único imposto pela atual Carta, nos termos do art. 39.” (in Direito Administrativo Brasileiro, 18ª ed., Malheiros Editores, pp. 72/75 – nossos os grifos).

Veja-se, ainda, o magistério de **José dos Santos Carvalho Filho**:

“(…)

2.1. Agentes políticos

Agentes políticos são aqueles os quais incumbe a execução das diretrizes traçadas pelo Poder Público. São estes agentes que desenham os destinos fundamentais do Estado e que criam as estratégias políticas por eles consideradas necessárias e convenientes para que o Estado atinja seus fins.

Caracterizam-se por terem funções de direção e orientação estabelecidas na Constituição e por ser normalmente transitório o exercício de tais funções. Como regra, sua investidura se dá através de eleição, que lhes confere o direito a um mandato, e os mandatos eletivos

caracterizam-se pela transitoriedade do exercício das funções, como deflui dos postulados básicos das teorias democrática e republicana. Por outro lado, não se sujeitam às regras comuns aplicáveis aos servidores públicos em geral; a eles são aplicáveis normalmente as regras constantes da Constituição, sobretudo as que dizem respeito às prerrogativas e à responsabilidade política. São eles os Chefes do Executivo (Presidente, Governadores e Prefeitos), seus auxiliares (Ministros e Secretários Estaduais e Municipais) e os membros do Poder Legislativo (Senadores, Deputados Federais, Deputados Estaduais e Vereadores).

(...)

2.3. Servidores públicos

A categoria dentre os agentes públicos que contém a maior quantidade de integrantes é, sem a menor dúvida, a dos servidores públicos. Formam a grande massa dos agentes do Estado, desenvolvendo, em consequência, as mais variadas funções.

São denominadas por uns de agentes administrativos e por outros de funcionários públicos (mesmo tendo sido esta expressão abandonada pela Constituição). O certo é que tais agentes se vinculam ao Estado por uma relação permanente de trabalho e recebem, a cada período de trabalho, a sua correspondente remuneração. São, na verdade, profissionais da função pública. Como a relação jurídica que os vincula ao Estado apresenta certas peculiaridades e ainda porque é o estudo de seu regime jurídico o objeto deste capítulo, vamos deter-nos sobre essa análise em tópico específico mais adiante.” (in *Manual de Direito Administrativo*, Freitas Bastos Editora, 1997, pp. 353/355).

E de **Celso Antônio Bandeira de Mello**:

“(...)

4. Visto o conceito de agente público e mencionada a variedade de sujeitos compreendidos sob tal rótulo, cumpre indicar as várias categorias que se agrupam, na conformidade da esplêndida sistematização proposta pelo Prof. **Oswaldo Aranha Bandeira de Mello**, com algumas adaptações, notadamente em vista do atual texto constitucional. Os agentes públicos podem ser divididos em três grandes grupos, dentro dos quais são reconhecíveis ulteriores subdivisões. A saber: (a) agentes políticos; (b) servidores públicos, e (c) particulares em atuação colaboradora com o Poder Público.

a) Agentes políticos

5. Agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas pastas, bem como os Senadores, Deputados Federais e Estaduais e os Vereadores.

6. O vínculo que tais agentes entretêm com o Estado não é de natureza profissional, mas de natureza política. Exercem um **munus** público. Vale dizer, o que os qualifica para o exercício das correspondentes funções não é a habilitação profissional, a aptidão técnica, mas a qualidade de cidadãos, membros da civitas e por isto candidatos possíveis à condução dos destinos da sociedade.

A relação jurídica que os vincula ao Estado é de natureza institucional, estatutária. Seus direitos e deveres não advêm de contrato travado com o Poder Público, mas descendem diretamente da Constituição e das leis. Donde, são por elas modificáveis, sem que caiba precedente oposição às alterações supervenientes, sob color de que vigoravam condições diversas ao tempo das respectivas investiduras.

b) Servidores públicos

7. A designação servidores públicos abarca todos aqueles que entretêm com o Estado e entidades de sua Administração Indireta ou Fundacional relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência.

Entre eles são reconhecíveis as seguintes espécies:

a) Servidores públicos civis, que são, em quaisquer dos três Poderes, os titulares de cargos públicos na Administração Direta (anteriormente denominados funcionários públicos), nas autarquias e fundações de direito público, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

b) Os empregados das pessoas supra-referidas. Aí se compreendem servidores que se encontrem sob vínculo empregatício por uma dentre as seguintes razões:

b.1. no caso de serem admitidos sob vínculo de emprego para funções materiais subalternas (quais as de artífice, servente, motorista,

jardineiro, etc.), o que, como ao diante se demonstrará, é constitucionalmente possível, embora não desejável;

b.2. contratados, nos termos do art. 37, IX, da Constituição, sob vínculo trabalhista, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público;

b.3. por serem remanescentes do regime anterior, no qual se admitia (ainda que muitas vezes inconstitucionalmente) amplamente o regime de emprego.

c) os servidores empregados de empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações de direito privado instituídas pelo Poder Público, os quais estarão todos, obrigatoriamente, sob regime trabalhista.

(...)." (in Curso de Direito Administrativo, 8ª ed., Malheiros Editores, pp. 135/137).

É indubitável, por outro lado, que a Lei n. 8.112/1990 estabeleceu o regime jurídico único dos *servidores públicos civis da União*, tanto quanto o é também que não se confundem com os *agentes políticos* e, assim, com os *Ministros de Estado*, cujo estatuto jurídico é a Constituição da República.

E a questão federal, posta a deslinde na via especial, como é certo, está em saber se, em sendo o agente político servidor público, é de se lhe reconhecer ou não a titularidade de direito proveniente de sua lei estatutária, persistindo, como persiste, sendo funcionário público.

Foi precisamente para disciplinar situações funcionais dessa espécie que a Lei n. 8.911/1994, na letra do inciso I do seu artigo 5º, atribuiu os quintos aos servidores públicos que ocupem cargos em comissão de natureza especial, diversos dos que são próprios de seu regime jurídico único.

Inquestionável, nesse sentido, a natureza especial dos cargos de agentes políticos, não há por que negar ao Ministro de Estado, que persista sendo servidor público, determinados direitos, tal como de incorporar os quintos em razão do exercício do cargo em comissão de natureza especial, por ser direito deferido ao servidor pela Lei n. 8.911/1994.

Daí, o acerto do julgado do 1º grau da jurisdição:

“(...) do fato de o Ministro de Estado ser conceituado, doutrinariamente, como agente político não se tira que seu cargo seja substancialmente diverso dos demais cargos em comissão. A diferença que há

entre os agentes políticos e os servidores públicos estrito senso justificaria ser dispensado àqueles (agentes políticos), pela lei, um tratamento especial, mas não justifica que, não havendo esse tratamento especial, seja desconsiderada sua condição de servidores públicos para retirar-lhes vantagens que são atribuídas a todos os ocupantes de cargos em comissão de nível inferior, inclusive os que também são agentes políticos. O servidor de carreira, que foi elevado a cargo de Ministro de Estado, ocupou cargo em comissão e como tal deve ser tratado. Tratamento diferenciado só seria admissível se a lei expressamente o previsse, seja para acrescentar, seja para reduzir vantagens, e a lei não fez tal discriminação.

O art. 5º, I, da Lei n. 8.911/1994, ao incluir expressamente entre os cargos em comissão por ela abrangidos os de natureza especial, *portanto, os cargos dos agentes políticos*, dá suficiente suporte à pretensão do Autor. Se entre os cargos de natureza especial estão os dos Ministros de Estado, é de concluir que estes se encontram abrangidos por aquela norma. E não há óbice a esta conclusão o fato de a Lei n. 8.911/1994 não ter incluído, em suas tabelas, a remuneração dos Ministros de Estado, já que isso se deve, como já demonstrado, a que os Ministros de Estado, assim como o Presidente da República, têm seus vencimentos fixados, para cada exercício financeiro, pelo Congresso Nacional, por força do art. 49, VIII, da Constituição de 1988.

(...)” (fls. 113/114).

Pelo exposto, conheço do recurso, para restabelecer a sentença.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 408.641 – RS

(Registro n. 2002.0010910-0)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradores: Mariângela Dias Bandeira e outros
Recorrido: José Carlos Vilodre
Advogados: Maria de Lourdes Poeta Dornelles e outros

EMENTA: Previdenciário.

- Os honorários de advogado devem ser calculados considerando-se apenas as prestações vencidas até a sentença.
- Recurso especial atendido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 12 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 9.12.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, c, da Constituição Federal, contra acórdão segundo o qual, em ação previdenciária, os honorários de advogado incidem sobre as prestações vencidas até a execução do julgado.

O Recorrente traz como divergentes os EREsp n. 187.766.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Ao contrário do aresto recorrido, o precedente colacionado pelo Recorrente, tomado nos EREsp n. 187.766, relatado pelo Ministro Fernando Gonçalves, fixou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem incidir sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Eis a sua ementa:

“Embargos de divergência. Previdenciário. Honorários advocatícios. Conta de liquidação.

1. A verba de patrocínio deve ter por base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados.” (in DJU de 19.6.2000).

Em face do exposto, conheço do recurso pela discrepância jurisprudencial e lhe dou provimento para determinar que os honorários advocatícios sejam contados tomando-se por base as prestações vencidas até a data da sentença.

RECURSO ESPECIAL N. 411.709 – RS

(Registro n. 2002.0015502-7)

Relator: Ministro Vicente Leal
Recorrente: Christiano Alves Maciel
Advogados: Elis Regina dos Santos Parizotto e outro
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradores: Lorena Haussen Damiani e outros

EMENTA: Previdenciário – Trabalhador rural – Contagem de tempo de serviço – Recolhimento das contribuições.

– O reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, para fins de contagem recíproca, depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

– 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, Paulo Gallotti e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 13 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

Publicado no DJ de 2.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Nos autos de ação de rito ordinário proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria, o pedido foi julgado procedente em 1º grau (fls. 76/81).

E a egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em sede de apelação e remessa oficial, reformou o **decisum**, proclamando o entendimento de que, para fins de aposentadoria, a contagem de tempo de serviço na iniciativa privada, seja rural ou urbana, somente pode ser admitida se houver o recolhimento das contribuições, mesmo as relativas ao período anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991 (fls. 107/113).

Irresignado, o Autor interpõe o presente recurso especial, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, sustentado ter o acórdão em destaque, além de ensejado dissídio entre julgados, violado o disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

Sustenta, em essência, que nos termos da legislação vigente à época de prestação de serviço na condição de rurícola, não se exigia o recolhimento de contribuições previdenciárias para fins de utilização do período laborado na obtenção de benefício (fls. 115/121).

Apresentadas as contra-razões (fls. 123/125) e admitido o recurso na origem (fl. 127), ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Como anotado no relatório, recorre especialmente o segurado contra acórdão do Tribunal Regional da 4ª Região, que em sede de apelação e remessa oficial, reformou sentença que julgou procedente ação ordinária para reconhecer tempo de serviço prestado pelo mesmo na condição de rurícola, para fins de aposentadoria estatutária.

Sustenta o Recorrente que o tempo de serviço prestado por trabalhador rural anterior à Lei n. 8.213/1991 pode ser averbado para fins de contagem recíproca, ainda que não recolhidas as contribuições relativas ao período.

O Tribunal sufragou o entendimento de que, em não se realizando as contribuições pertinentes, não há de se falar em reconhecimento de tempo de serviço rural para fins de aposentadoria estatutária.

Analise-se, pois, a legislação que disciplina a espécie.

A Lei dos Planos e Benefícios da Previdência Social assim dispõe em seu art. 94:

“Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na Administração Pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.”

Com efeito, esta norma, disciplinadora da contagem recíproca do tempo de serviço, restou alterada pela Lei n. 9.528/1997, a qual conferiu nova redação ao inciso IV do artigo acima transcrito, **litteris**:

“IV – o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.”

Conforme se verifica, o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991 depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

A propósito, merece citação jurisprudência desta Corte sobre a matéria, **in verbis**:

“Recurso ordinário. Previdenciário. Contagem recíproca de tempo de serviço. Averbação de tempo de serviço prestado em atividade rural para fins de aposentadoria no serviço público. Contribuição. Necessidade.

1. ‘Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade

privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.’ (artigo 202, § 2^a, da Constituição da República).

2. ‘(...) para a contagem recíproca corretamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando – diante desse explícito requisito constitucional – que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição.’ (ADIn n. 1.664-DF, relator Ministro Octavio Gallotti, in DJ de 19.12.1997).

3. A contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, seja ela urbana ou rural, só pode ser aproveitada para fins de aposentadoria no serviço público, quando houver prova de contribuição naquele regime previdenciário, incorrente, na espécie.

4. Recurso improvido.” (RMS n. 11.135-SC, relator Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 15.4.2002).

“Previdenciário. Tempo de serviço. Trabalhador rural. Contribuições. Contagem recíproca.

Lei n. 8.213/1991. ‘O tempo de atividade rural anterior a 1991 dos segurados de que tratam a alínea a do inciso I ou do inciso IV do art. 11 da Lei n. 8.213/1991, bem como o tempo de atividade rural a que se refere o inciso VII do art. 11, serão computados exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta lei e dos benefícios de valor mínimo, vedada a sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os artigos 94 e 95 desta lei, salvo se o segurado comprovar recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período feito em época própria.’

Recurso conhecido, mas desprovido.” (REsp n. 297.568-SC, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 3. 9.2001).

Em suma, é de se reconhecer que o acórdão recorrido aplicou a melhor exegese jurídica à espécie.

Isto posto, não conheço do recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 439.732 – RS

(Registro n. 2002.0066460-0)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Recorrentes: Victoria Vogt de Oliveira e outro
Advogados: Décio Scaravaglioni e outros
Recorrido: Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul – Ipergs
Procuradores: Patrícia Ribas Leal Messa e outros

EMENTA: Recurso especial – Honorários advocatícios – Fazenda Pública – Artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil – Medida Provisória n. 2.180/2001 – Inaplicabilidade.

1. “Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas **a**, **b** e **c** do parágrafo anterior.” (artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil).

2. Embora se atribua, em regra, ao Direito Processual eficácia imediata, as suas normas da espécie instrumental material, precisamente porque criam deveres patrimoniais para as partes, como a que se contém no artigo 20 do Código de Processo Civil, não incidem nos processos em andamento, quer se trate de processo de conhecimento, quer se trate de processo de execução, por evidente imperativo último do ideal de segurança também colimado pelo Direito.

3. As normas processuais instrumentais materiais, enquanto integram o estatuto legal do processo, são as vigentes ao tempo de seu início, não o alcançando a lei nova subsequente.

4. A mesma regência no tempo tem a disposição do artigo 4º da Medida Provisória n. 2.180-35, mormente porque atributiva de privilégio à Fazenda Pública, nada autorizando que se suprima à parte, no particular da norma processual instrumental material, a eficácia da lei do tempo do início do processo de execução, como é próprio do Estado de Direito.

5. “No julgamento do especial, em face do princípio do prequestionamento, que decorre de texto constitucional, não tem

cabimento a regra do art. 462 do Código de Processo Civil, em razão da impossibilidade de se considerar fato jurígeno superveniente (...).” (EDcl no REsp n. 97.869-SP, relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ de 30.3.1998). Precedentes do STF.

6. Recurso especial 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 lhe dar provimento, 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, 20 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 9.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial interposto por Victoria Vogt de Oliveira e outro, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição da República, contra acórdão da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

“Agravo de instrumento. Execução de título judicial contra a Fazenda Pública. Fixação de honorários. Descabimento.

Descabe fixação de verba honorária em execução de título judicial contra a Fazenda Pública não embargada. Exegese dos arts. 20, § 4º, e 730 do CPC, e 100 da CF/1988.

Agravo improvido.” (fl. 41).

Alegam as Recorrentes que a execução é um processo autônomo, daí o cabimento de condenação em honorários advocatícios, mesmo que não haja a oposição de embargos de devedor.

Além da divergência jurisprudencial, a violação ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, funda a insurgência especial.

Recurso tempestivo (fl. 51), sem resposta e admitido (fls. 75/78).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Srs. Ministros, recurso especial interposto por Victoria Vogt de Oliveira e outro, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição da República, contra acórdão da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

“Agravo de instrumento. Execução de título judicial contra a Fazenda Pública. Fixação de honorários. Descabimento.

Descabe fixação de verba honorária em execução de título judicial contra a Fazenda Pública não embargada. Exegese dos arts. 20, § 4º, e 730 do CPC, e 100 da CF/1988.

Agravo improvido.” (fl. 41).

Alegam os Recorrentes que a execução é um processo autônomo, daí o cabimento de condenação em honorários advocatícios, mesmo que não haja a oposição de embargos de devedor.

É esta a letra do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 8.952/1994, cuja vigência teria sido negada pelo acórdão recorrido:

“Art. 20. (...)

§ 4º. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas **a**, **b** e **c** do parágrafo anterior.” (nossos os grifos).

Como resulta da própria letra da lei processual civil, nas execuções, embargadas ou não, são devidos os honorários advocatícios, não se fazendo qualquer distinção entre execução fundada em título executivo judicial ou extrajudicial.

Tem-se, assim, que o Tribunal **a quo**, ao decidir ser indevida pela Fazenda Pública a verba de honorários advocatícios, nas execuções por título judicial não embargadas, infringiu, de forma manifesta, a norma do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Não é outro o entendimento estabelecido pela Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, como se recolhe no seguinte precedente, cuja ementa e parte do voto-condutor se transcreve:

“Execução. Honorários de advogado. Art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 8.952/1994.

1. A nova redação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil deixa indubitado o cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada, não fazendo a lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título judicial e execução fundada em título extrajudicial.

2. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 140.403-RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, in DJ de 5.4.1999).

“VOTO

(...)

A execução é um processo autônomo, a exigir trabalho profissional específico, não sendo razoável a interpretação que afasta os honorários porque já acolhidos no processo de conhecimento. Anote-se que a regra jurídica do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil é muito clara ao comandar que naquelas causas de ‘pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas **a**, **b** e **c** do parágrafo anterior’.

A nova redação, dada pela Lei n. 8.952/1994, mereceu estes comentários preciosos de **Celso Agrícola Barbi**:

‘A lei não distingue, a propósito de honorários de advogado, entre as execuções fundadas em título executivo extrajudicial e em judicial, devendo entender-se que os honorários são devidos em todas elas. Isto se justifica porque em todos os casos há omissão do devedor em cumprir sua obrigação.

Mas, na fixação dos honorários, deve-se ter em conta que a matéria litigiosa nas execuções fundadas em título executivo judicial é geralmente pouco extensa, dadas as limitações que a lei colocou às defesas permitidas ao executado. Além disso, já houve condenação em honorários no processo de conhecimento que originou a sentença. Por isto, os honorários devem ser fixados em valor mais modesto.

Mas, na execução fundada em título executivo extrajudicial, a matéria de defesa é ampla, igual à do processo de conhecimento (art. 745), de modo que os honorários devem ser fixados com o mesmo critério adotado no processo de conhecimento.' (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, vol. I, 10^a ed., 1998, pp. 145/146).

(...)."

Não há falar, **in casu**, vale averbar em remate, em incidência, na espécie, da disposição inserta no artigo 4^o da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com o seguinte teor:

“Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.” (artigo 1^o-D).

É que, embora se atribua, em regra, ao Direito Processual eficácia imediata, as suas normas da espécie instrumental material, precisamente porque criam deveres patrimoniais para as partes, como a que se contém no artigo 20 do Código de Processo Civil, não incidem nos processos em andamento, quer se trate de processo de conhecimento, quer se trate de processo de execução, por evidente imperativo último do ideal de segurança também colimado pelo Direito.

As normas processuais instrumentais materiais, enquanto integram o estatuto legal do processo, são as vigentes ao tempo de seu início, não o alcançando a lei nova subsequente.

A mesma regência no tempo tem a disposição do artigo 4^o da Medida Provisória n. 2.180-35, mormente porque atributiva de privilégio à Fazenda Pública, nada autorizando que se suprima à parte, no particular da norma processual instrumental material, a eficácia da lei do tempo do início do processo de execução, como é próprio do Estado de Direito.

Também por essa razão, quando se entenda invocá-la, resta excluída da espécie a regra do artigo 462 do Código de Processo Civil, porque pressupõe direito que incidiu ou com incidência, sem o que não se pode falar nem em fato, nem em norma nova, com influência constitutiva, modificativa ou extintiva no julgamento da lide.

Haveria ainda a considerar os óbices constitucional e jurisprudencial à aplicabilidade da norma processual de conteúdo patrimonial, que efetivamente tivesse incidência, e não é o caso dos autos, aos processos em andamento na Instância Superior dos recursos excepcionais:

“No julgamento do especial, em face do princípio do prequestionamento, que decorre de texto constitucional, não tem cabimento a regra do art. 462 do Código de Processo Civil, em razão da impossibilidade de se considerar fato jurígeno superveniente, no caso, a edição da Medida Provisória de n. 1.577/1997.” (EDcl no REsp n. 97.869-SP, relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ de 30.3.1998).

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para, atendendo o grau de zelo do profissional e a natureza da causa, fixar os honorários advocatícios em 5% sobre o valor da execução, na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

É o voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, entendo que, eventualmente, mesmo no recurso especial, em uma situação excepcionalíssima, pode haver a aplicação do direito novo, ou seja, na hipótese em que, conhecendo-se do recurso, se aplicará o direito à espécie.

Conheço do recurso especial e lhe dou provimento.

Índice Analítico

A

- PrCv **Ação anulatória** – Registro sindical – Apelação – Coisa julgada – Ofensa – CPC, art. 318 – Decisão **ultra petita** – Extinção do processo – Perda de objeto – Reconvenção – **Reformatio in pejus**. REsp n. 341.417-0-DF. RSTJ 163/115.
- PrCv **Ação cautelar** – Multiplicidade de réus – Competência – Foro do domicílio de um dos réus. REsp n. 299.283-0-RJ. RSTJ 163/381.
- PrCv **Ação civil pública** – Ação coletiva – Legitimidade ativa **ad causam** – Ministério Público – Serviço de telefonia. REsp n. 162.026-0-MG. RSTJ 163/196.
- PrCv **Ação civil pública** – Bens – Indisponibilidade – Improbidade administrativa – Lei n. 8.429/1992 – Prefeito Municipal. REsp n. 161.322-0-PE. RSTJ 163/189.
- PrCv **Ação civil pública** – Condenação – Dano ambiental – Área de preservação – Decisão **extra petita** – Não-ocorrência. REsp n. 346.227-0-SP. E 33/65. RSTJ 163/123.
- PrCv Ação coletiva – **Ação civil pública** – Legitimidade ativa **ad causam** – Ministério Público – Serviço de telefonia. REsp n. 162.026-0-MG. RSTJ 163/196.
- Cv Ação de adjudicação compulsória – Evicção – Impossibilidade – Imóvel – Tombamento – **Promessa de compra e venda**. REsp n. 407.179-0-PB. RSTJ 163/309.
- PrCv **Ação de cobrança** – Audiência de conciliação – Irregularidade – CPC, art. 277, § 1º – Princípio do juiz natural – Ofensa – Procedimento sumário. REsp n. 423.117-0-RJ. RSTJ 163/318.
- PrCv Ação de cobrança – **Competência** – Contrato de trabalho – Não-caracterização – Honorários – Ex-diretor de empresa – Justiça Estadual. CC n. 35.579-0-RJ. RSTJ 163/247.
- PrCv Ação de cumprimento de sentença normativa – CF/1988, art. 114 – **Competência** – Contribuição assistencial – Contribuição sindical – Convenção coletiva de trabalho – Justiça do Trabalho – Lei n. 8.984/1995, art. 1º. CC n. 34.605-0-SP. RSTJ 163/60.

- PrCv **Ação de despejo** – Execução de sentença – Locação comercial – Mandado de segurança – Via eleita inadequada – Trânsito em julgado. REsp n. 264.265-0-BA. RSTJ 163/479.
- PrCv Ação de investigação de paternidade – Alimentos – Assistência judiciária gratuita – Ato judicial – Certidão judicial – Irregularidade – Prazo em dobro – Não-observância – **Recurso em mandado de segurança** – Trânsito em julgado – Não-ocorrência. RMS n. 11.959-0-SP. RSTJ 163/253.
- PrCv **Ação de investigação de paternidade post mortem** – Legitimidade passiva **ad causam** – Herdeiros. REsp n. 331.842-0-AL. RSTJ 163/300.
- PrCv **Ação de reintegração de posse** – Audiência de justificação – Oitiva de testemunhas – CPC, art. 928 – Mandado reintegratório – Liminar – Validade. REsp n. 403.118-0-DF. RSTJ 163/431.
- PrCv **Ação de reintegração de posse** – Bem de uso comum – Valor econômico – Ausência – CC, art. 513 – Inaplicabilidade – Indenização – Não-cabimento – Posse de má-fé. REsp n. 238.976-0-SP. E 34/70. RSTJ 163/95.
- Cv Ação de reintegração de posse – Não-cabimento – Alienação fiduciária em garantia – Inadmissibilidade – Correção monetária – Índice aplicável – Juros – Capitalização – Vedação – **Leasing**. REsp n. 331.787-0-RS. RSTJ 163/392.
- PrCv **Ação indenizatória** – Acidente de trabalho – Doença profissional – Dano moral – Lesão por Esforço Repetitivo (LER) – Responsabilidade civil. REsp n. 329.094-0-MG. RSTJ 163/388.
- PrCv **Ação indenizatória** – Cabimento – Cláusula contratual – Abusividade – Não-caracterização – Contrato de compra e venda – Inadimplemento. REsp n. 378.891-0-PR. RSTJ 163/303.
- PrCv **Ação indenizatória** – Contrato de prestação de serviços – Inadimplemento absoluto – CPDC, art. 26, I – Inaplicabilidade – Dano moral – Decadência – Não-ocorrência – Responsabilidade contratual. REsp n. 278.893-0-DF. RSTJ 163/273.
- PrCv **Ação indenizatória** – CPC, art. 21 – Desapropriação por interesse social – Honorários advocatícios – Compensação – Ilícito administrativo – Juros moratórios – Prescrição quinquenal –

- Não-ocorrência – Sucumbência recíproca – Súmula n. 54-STJ. REsp n. 330.189-0-PR. RSTJ 163/109.
- PrCv **Ação indenizatória** – Dano moral – Decisão **extra petita** – Não-caracterização – Honorários advocatícios – Fixação – Juros moratórios – Termo inicial – Responsabilidade contratual – Transporte de passageiros – Acidente. REsp n. 327.382-0-RJ. RSTJ 163/383.
- PrPn Ação penal – Trancamento – Conduta atípica – Crime de calúnia – Crime de difamação – Não-configuração – **Habeas corpus**. HC n. 16.634-0-SP. RSTJ 163/445.
- PrCv **Ação popular** – Julgamento – Supremo Tribunal Federal (STF) – Litisconsórcio passivo necessário – Suplentes – Ausência – Trânsito em julgado – Vereador – Remuneração – Aumento – Ilegalidade. REsp n. 442.540-0-SP. RSTJ 163/141.
- PrCv **Ação previdenciária** – Honorários advocatícios – Termo inicial. REsp n. 408.641-0-RS. RSTJ 163/598.
- PrCv **Ação reivindicatória** – Requisitos – Posse injusta – Prova documental – Prova testemunhal – Registro imobiliário – Irregularidade – Irrelevância. REsp n. 195.476-0-MS. RSTJ 163/350.
- PrCv Ação rescisória – Efeito suspensivo – Inexistência – CPC, art. 489 – **Medida cautelar**. AgRg na MC n. 1.423-0-CE. RSTJ 163/37.
- Pv **Ação revisional de benefício previdenciário** – Lei n. 8.213/1991, art. 29, § 2º – Salário-de-benefício – Limitação do valor – Obrigatoriedade. REsp n. 244.265-0-SP. RSTJ 163/563.
- PrCv Acidente de trabalho – Doença profissional – **Ação indenizatória** – Dano moral – Lesão por Esforço Repetitivo (LER) – Responsabilidade civil. REsp n. 329.094-0-MG. RSTJ 163/388.
- Cv Acidente de trânsito – Dano moral – Dano estético – Direito regressivo – Fato de terceiro – **Responsabilidade civil**. REsp n. 298.809-0-RJ. RSTJ 163/277.
- PrCv Advogado – Assinatura – Ausência – **Embargos declaratórios** – Nulidade sanável – Princípio da instrumentalidade. REsp n. 324.438-0-RS. RSTJ 163/502.

- PrCv Advogado – Assinatura – Ausência – **Embargos declaratórios** – Recurso – Nulidade sanável. REsp n. 183.220-0-RS. RSTJ 163/207.
- Adm Advogado – Juiz de Direito – Horário de atendimento – Lei n. 8.906/1994, art. 7^a, III – Violação – **Mandado de segurança** – Portaria – Ilegalidade. RMS n. 13.262-0-SC. RSTJ 163/82.
- Pn Agravante – Não-incidência – **Bis in idem** – Crime continuado – **Crime de atentado violento ao pudor** – Lei n. 8.072/1990, arts. 1^a e 2^a, § 1^a – Inaplicabilidade – Regime prisional – Progressão. REsp n. 295.648-0-RJ. RSTJ 163/484.
- PrCv Agravo de instrumento – Competência – Superior Tribunal de Justiça (STJ) – Juízo de admissibilidade – Tribunal **a quo** – Indeferimento – **Reclamação** – Recurso especial. Rcl n. 965-0-SP. RSTJ 163/68.
- PrCv Agravo de instrumento – Intempestividade – **Agravo regimental** – Não-provimento – Documento não-oficial – Juntada extemporânea – Inadmissibilidade – Execução fiscal – Feriado estadual – Não-comprovação. AgRg no Ag n. 363.141-0-SP. E 34/70. RSTJ 163/75.
- PrCv **Agravo de instrumento** – Juntada posterior – Impossibilidade – Peça essencial – Ausência. REsp n. 309.763-0-RJ. RSTJ 163/297.
- PrCv **Agravo regimental** – Não-provimento – Agravo de instrumento – Intempestividade – Documento não-oficial – Juntada extemporânea – Inadmissibilidade – Execução fiscal – Feriado estadual – Não-comprovação. AgRg no Ag n. 363.141-0-SP. E 34/70. RSTJ 163/75.
- Cv Alienação fiduciária em garantia – Inadmissibilidade – Ação de reintegração de posse – Não-cabimento – Correção monetária – Índice aplicável – Juros – Capitalização – Vedação – **Leasing**. REsp n. 331.787-0-RS. RSTJ 163/392.
- Trbt Alíquota zero – CF/1988, art. 153, § 3^a, II – Compensação – Repetição do indébito – Não-cabimento – CTN, art. 49 – **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** – Isenção – Princípio da não-cumulatividade – Prova da repercussão – Desnecessidade. REsp n. 395.466-0-PR. RSTJ 163/127.

- Adm Anistia – Anulação – Legalidade – Direito líquido e certo – Ausência – **Mandado de segurança** – Servidor público federal. MS n. 7.158-0-DF. RSTJ 163/66.
- PrCv Apelação – **Ação anulatória** – Registro sindical – Coisa julgada – Ofensa – CPC, art. 318 – Decisão **ultra petita** – Extinção do processo – Perda de objeto – Reconvencção – **Reformatio in pejus**. REsp n. 341.417-0-DF. RSTJ 163/115.
- PrCv Apelação – Efeito translativo – **Embargos à execução** – Indeferimento liminar – Honorários advocatícios – Condenação – **Reformatio in pejus** – Não-ocorrência. REsp n. 402.280-0-SP. RSTJ 163/416.
- Adm Aposentadoria – Proventos – Cargo em comissão – Natureza especial – Lei n. 8.112/1990, art. 62 – Lei n. 8.911/1994, art. 5º – Ministro de Estado – Quintos – Incorporação – **Servidor público**. REsp n. 378.977-0-PR. RSTJ 163/576.
- PrCv Assistência judiciária gratuita – Ação de investigação de paternidade – Alimentos – Ato judicial – Certidão judicial – Irregularidade – Prazo em dobro – Não-observância – **Recurso em mandado de segurança** – Trânsito em julgado – Não-ocorrência. RMS n. 11.959-0-SP. RSTJ 163/253.
- PrCv **Assistência judiciária gratuita** – Valor da causa – Impugnação – Possibilidade. REsp n. 166.327-0-MG. E 34/182. RSTJ 163/270.
- Pn Associação eventual – Agravante – Concurso de agentes – **Crime de tráfico de entorpecente** – Lei n. 6.368/1976, art. 18, III. REsp n. 303.481-0-AC. RSTJ 163/497.
- PrPn Atenuante – Incidência – Concurso de agentes – Emprego de arma de fogo – Crime de roubo – **Habeas corpus** – Pena privativa de liberdade – Redução – Impossibilidade – Súmula n. 231-STJ. HC n. 18.346-0-SP. RSTJ 163/456.
- Adm Ato administrativo – Omissão – **Recurso em mandado de segurança** – Servidor público – Súmula n. 339-STF – Inaplicabilidade – Vencimentos – Reajuste. RMS n. 13.142-0-BA. RSTJ 163/557.
- PrCv Ato de Ministro de Estado dos Transportes – Legitimidade ativa **ad causam** – Associação Brasileira dos Terminais Portuários

- (ABTP) – Mandado de segurança – Tarifa portuária – Modificação unilateral. AgRg no MS n. 6.803-0-DF. E 33/39. RSTJ 163/42.
- PrCv Ato judicial – Ação de investigação de paternidade – Alimentos – Assistência judiciária gratuita – Certidão judicial – Irregularidade – Prazo em dobro – Não-observância – **Recurso em mandado de segurança** – Trânsito em julgado – Não-ocorrência. RMS n. 11.959-0-SP. RSTJ 163/253.
- PrCv Ato judicial – Citação por carta – Irregularidade – CPC, art. 223, § 3º – Violação – **Mandado de segurança** – Processo – Nulidade. RMS n. 12.123-0-ES. RSTJ 163/261.
- PrCv Audiência de conciliação – Irregularidade – **Ação de cobrança** – CPC, art. 277, § 1º – Princípio do juiz natural – Ofensa – Procedimento sumário. REsp n. 423.117-0-RJ. RSTJ 163/318.
- PrCv Audiência de justificação – Oitiva de testemunhas – **Ação de reintegração de posse** – CPC, art. 928 – Mandado reintegratório – Liminar – Validade. REsp n. 403.118-0-DF. RSTJ 163/431.

B

- PrCv Bem de uso comum – Valor econômico – Ausência – **Ação de reintegração de posse** – CC, art. 513 – Inaplicabilidade – Indenização – Não-cabimento – Posse de má-fé. REsp n. 238.976-0-SP. E 34/70. RSTJ 163/95.
- Pv **Benefício previdenciário** – Contribuição previdenciária – Pagamento – Necessidade – Tempo de serviço – Contagem recíproca – Trabalhador rural. REsp n. 411.709-0-RS. RSTJ 163/600.
- PrCv Bens – Indisponibilidade – **Ação civil pública** – Improbidade administrativa – Lei n. 8.429/1992 – Prefeito Municipal. REsp n. 161.322-0-PE. RSTJ 163/189.
- Pn **Bis in idem** – Agravante – Não-incidência – Crime continuado – **Crime de atentado violento ao pudor** – Lei n. 8.072/1990, arts. 1º e 2º, § 1º – Inaplicabilidade – Regime prisional – Progressão. REsp n. 295.648-0-RJ. RSTJ 163/484.

- PrPn **Bis in idem** – CF/1988, art. 5º, LVII – Constrangimento ilegal – Exame – Possibilidade – Crime de furto – Tentativa – **Habeas corpus** – Pena-base – Agravante genérica – Majorante – Impossibilidade – Reincidência – Sentença – Trânsito em julgado. HC n. 20.245-0-SP. RSTJ 163/545.
- PrPn **Bis in idem** – Não-ocorrência – Crime de estelionato – **Habeas corpus** – Prestação de serviço à comunidade – Suspensão condicional do processo. HC n. 13.639-0-SP. RSTJ 163/523.
- PrPn Busca e apreensão – CF/1988, art. 5º, XII – Crime contra a previdência social – **Habeas corpus** – Investigação criminal – Legalidade – Lei n. 9.034/1995 – Lei n. 9.296/1996 – Sigilo de dados – Quebra – Possibilidade. HC n. 15.026-0-SC. RSTJ 163/535.

C

- Cv Cadastro de inadimplentes – Inscrição – Ilegalidade – Cobrança indevida – Caracterização – **Contrato de prestação de serviços** – CPDC, arts. 6º, VIII, e 31, III – Dano moral – Serviço telefônico – “Tele-sexo” – Usuário – Anuência – Não-comprovação. REsp n. 265.121-0-RS. E 34/189. RSTJ 163/374.
- Adm Cargo em comissão – Natureza especial – Aposentadoria – Proventos – Lei n. 8.112/1990, art. 62 – Lei n. 8.911/1994, art. 5º – Ministro de Estado – Quintos – Incorporação – **Servidor público**. REsp n. 378.977-0-PR. RSTJ 163/576.
- Cv CC, art. 145 – Escritura pública – Ausência – **Herança** – Renúncia – Requisitos. REsp n. 431.695-0-SP. E 34/162. RSTJ 163/321.
- Cv CC, art. 178, § 9º, V, **b** – **Cessão de direito** – Herança – Dolo – Cessionário – Negócio jurídico – Anulação – Prescrição quadrienal – Vício de consentimento – Cedente. REsp n. 107.961-0-RS. E 32/168. RSTJ 163/337.
- PrCv CC, art. 513 – Inaplicabilidade – **Ação de reintegração de posse** – Bem de uso comum – Valor econômico – Ausência – Indenização – Não-cabimento – Posse de má-fé. REsp n. 238.976-0-SP. E 34/70. RSTJ 163/95.

- PrCv Certidão judicial – Irregularidade – Ação de investigação de paternidade – Alimentos – Assistência judiciária gratuita – Ato judicial – Prazo em dobro – Não-observância – **Recurso em mandado de segurança** – Trânsito em julgado – Não-ocorrência. RMS n. 11.959-0-SP. RSTJ 163/253.
- Trbt Certidão Negativa de Débito (CND) – CF/1988, arts. 146, II, e 195, § 7º – Contribuição previdenciária – Não-incidência – Crédito tributário – Inexistência – Entidade de fins filantrópicos – **Imunidade tributária** – Lei n. 8.212/1991, art. 55. REsp n. 413.728-0-RS. RSTJ 163/232.
- Cv **Cessão de direito** – Herança – CC, art. 178, § 9º, V, b – Dolo – Cessionário – Negócio jurídico – Anulação – Prescrição quadrienal – Vício de consentimento – Cedente. REsp n. 107.961-0-RS. E 32/168. RSTJ 163/337.
- PrPn CF/1988, art. 5º, XII – Busca e apreensão – Crime contra a previdência social – **Habeas corpus** – Investigação criminal – Legalidade – Lei n. 9.034/1995 – Lei n. 9.296/1996 – Sigilo de dados – Quebra – Possibilidade. HC n. 15.026-0-SC. RSTJ 163/535.
- PrPn CF/1988, art. 5º, LVII – **Bis in idem** – Constrangimento ilegal – Exame – Possibilidade – Crime de furto – Tentativa – **Habeas corpus** – Pena-base – Agravante genérica – Majorante – Impossibilidade – Reincidência – Sentença – Trânsito em julgado. HC n. 20.245-0-SP. RSTJ 163/545.
- PrCv CF/1988, art. 114 – Ação de cumprimento de sentença normativa – **Competência** – Contribuição assistencial – Contribuição sindical – Convenção coletiva de trabalho – Justiça do Trabalho – Lei n. 8.984/1995, art. 1º. CC n. 34.605-0-SP. RSTJ 163/60.
- Trbt CF/1988, arts. 146, II, e 195, § 7º – Certidão Negativa de Débito (CND) – Contribuição previdenciária – Não-incidência – Crédito tributário – Inexistência – Entidade de fins filantrópicos – **Imunidade tributária** – Lei n. 8.212/1991, art. 55. REsp n. 413.728-0-RS. RSTJ 163/232.
- Trbt CF/1988, art. 153, § 3º, II – Alíquota zero – Compensação – Repetição do indébito – Não-cabimento – CTN, art. 49 – **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** – Isenção – Princípio

- da não-cumulatividade – Prova da repercussão – Desnecessidade. REsp n. 395.466-0-PR. RSTJ 163/127.
- Cv Cheque – Devolução indevida – Dano moral – Direito de ação – Abusividade – Inexistência – Litigância de má-fé – Não-ocorrência – Multa – Cancelamento – Prejuízo – Prova – Desnecessidade – **Responsabilidade civil**. REsp n. 251.713-0-BA. E 33/183. RSTJ 163/366.
- PrCv Citação por carta – Irregularidade – Ato judicial – CPC, art. 223, § 3º – Violação – **Mandado de segurança** – Processo – Nulidade. RMS n. 12.123-0-ES. RSTJ 163/261.
- PrCv Cláusula contratual – Abusividade – Não-caracterização – **Ação indenizatória** – Cabimento – Contrato de compra e venda – Inadimplemento. REsp n. 378.891-0-PR. RSTJ 163/303.
- Cv Cláusula contratual – Nulidade – **Hipoteca** – Ineficácia – Imóvel – Incorporação. REsp n. 401.252-0-SP. RSTJ 163/404.
- Cv Cobrança indevida – Caracterização – Cadastro de inadimplentes – Inscrição – Ilegalidade – **Contrato de prestação de serviços** – CPDC, arts. 6º, VIII, e 31, III – Dano moral – Serviço telefônico – “Tele-sexo” – Usuário – Anuência – Não-comprovação. REsp n. 265.121-0-RS. E 34/189. RSTJ 163/374.
- PrPn Código de Trânsito Brasileiro, art. 309 – Conduta atípica – Direção de veículo sem habilitação – Lei das Contravenções Penais, art. 32 – Lei n. 8.038/1990, art. 26 – Ministério Público – Prazo – Termo inicial – Perigo de dano – Inexistência – **Recurso especial** – Intempestividade. REsp n. 331.303-0-SP. RSTJ 163/569.
- Trbt **Cofins** – Isenção – Decreto-Lei n. 288/1967, art. 4º – Lei Complementar n. 70/1991 – Zona Franca de Manaus. REsp n. 144.785-0-PR. RSTJ 163/183.
- PrCv Coisa julgada – Ofensa – **Ação anulatória** – Registro sindical – Apelação – CPC, art. 318 – Decisão **ultra petita** – Extinção do processo – Perda de objeto – Reconvencção – **Reformatio in pejus**. REsp n. 341.417-0-DF. RSTJ 163/115.
- PrCv Compensação – CPC, art. 333, I e II – **Imposto de Renda (IR)** – Ônus da prova – Retenção na fonte. REsp n. 244.972-0-DF. RSTJ 163/100.

- Trbt Compensação – Repetição do indébito – Não-cabimento – Alíquota zero – CF/1988, art. 153, § 3º, II – CTN, art. 49 – **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** – Isenção – Princípio da não-cumulatividade – Prova da repercussão – Desnecessidade. REsp n. 395.466-0-PR. RSTJ 163/127.
- PrCv **Competência** – Ação de cobrança – Contrato de trabalho – Não-caracterização – Honorários – Ex-diretor de empresa – Justiça Estadual. CC n. 35.579-0-RJ. RSTJ 163/248.
- PrCv **Competência** – Ação de cumprimento de sentença normativa – CF/1988, art. 114 – Contribuição assistencial – Contribuição sindical – Convenção coletiva de trabalho – Justiça do Trabalho – Lei n. 8.984/1995, art. 1º. CC n. 34.605-0-SP. RSTJ 163/60.
- PrCv Competência – Foro do domicílio de um dos réus – **Ação cautelar** – Multiplicidade de réus. REsp n. 299.283-0-RJ. RSTJ 163/381.
- PrCv Competência – Foro do domicílio do devedor – **Execução hipotecária** – Foro de eleição – Inadmissibilidade – Imóvel – Financiamento – Relação de consumo – Caracterização – Sistema Financeiro da Habitação (SFH). REsp n. 436.815-0-DF. RSTJ 163/325.
- PrCv Competência – Superior Tribunal de Justiça (STJ) – Agravo de instrumento – Juízo de admissibilidade – Tribunal **a quo** – Indeferimento – **Reclamação** – Recurso especial. Rcl n. 965-0-SP. RSTJ 163/68.
- Adm Concorrência pública – Concorrente – Inabilitação – Edital – Requisitos – Descumprimento – **Licitação**. REsp n. 253.008-0-SP. RSTJ 163/220.
- Adm Concorrente – Inabilitação – Concorrência pública – Edital – Requisitos – Descumprimento – **Licitação**. REsp n. 253.008-0-SP. RSTJ 163/220.
- Pn Concubinato posterior – Irrelevância – **Crime de rapto** – Consumação – Vítima menor. REsp n. 115.919-0-DF. E 33/240. RSTJ 163/476.
- Pn Concurso de agentes – Associação eventual – Agravante – **Crime de tráfico de entorpecente** – Lei n. 6.368/1976, art. 18, III. REsp n. 303.481-0-AC. RSTJ 163/493.

- PrPn Concurso de agentes – Emprego de arma de fogo – Atenuante – Incidência – Crime de roubo – **Habeas corpus** – Pena privativa de liberdade – Redução – Impossibilidade – Súmula n. 231-STJ. HC n. 18.346-0-SP. RSTJ 163/456.
- Pn Concurso de agentes – Não-comprovação – **Crime de roubo** – Emprego de arma de fogo – Apreensão – Desnecessidade. REsp n. 265.026-0-PB. RSTJ 163/566.
- PrPn Concurso de prognósticos – Máquina eletrônica – Constrangimento ilegal – Não-ocorrência – Contravenção penal – Jogo de azar – **Habeas corpus** – Inquérito policial – Trancamento – Impossibilidade. HC n. 17.833-0-RS. E 33/253. RSTJ 163/450.
- PrPn Concurso material – **Habeas corpus** – Prisão preventiva – Revogação. HC n. 20.658-0-MG. RSTJ 163/550.
- Adm **Concurso público** – Delegado da Polícia Federal – Curso de formação – Aprovação – Liminar – Nomeação – Posse – Teoria do fato consumado. REsp n. 390.563-0-PR. RSTJ 163/515.
- PrCv Condenação – **Ação civil pública** – Dano ambiental – Área de preservação – Decisão **extra petita** – Não-ocorrência. REsp n. 346.227-0-SP. E 33/65. RSTJ 163/123.
- PrPn Conduta atípica – Ação penal – Trancamento – Crime de calúnia – Crime de difamação – Não-configuração – **Habeas corpus**. HC n. 16.634-0-SP. RSTJ 163/445.
- PrPn Conduta atípica – Código de Trânsito Brasileiro, art. 309 – Direção de veículo sem habilitação – Lei das Contravenções Penais, art. 32 – Lei n. 8.038/1990, art. 26 – Ministério Público – Prazo – Termo inicial – Perigo de dano – Inexistência – **Recurso especial** – Intempestividade. REsp n. 331.303-0-SP. RSTJ 163/573.
- PrPn Constrangimento ilegal – Exame – Possibilidade – **Bis in idem** – CF/1988, art. 5º, LVII – Crime de furto – Tentativa – **Habeas corpus** – Pena-base – Agravante genérica – Majorante – Impossibilidade – Reincidência – Sentença – Trânsito em julgado. HC n. 20.245-0-SP. RSTJ 163/545.
- PrPn Constrangimento ilegal – Não-ocorrência – Concurso de prognósticos – Máquina eletrônica – Contravenção penal – Jogo de

- azar – **Habeas corpus** – Inquérito policial – Trancamento – Impossibilidade. HC n. 17.833-0-RS. E 33/253. RSTJ 163/450.
- Cv Conta-corrente – Débito não autorizado – Dano moral – Não-ocorrência – **Responsabilidade civil** – Não-caracterização. REsp n. 409.917-0-MG. RSTJ 163/316.
- PrCv Contrato de compra e venda – Inadimplemento – **Ação indenizatória** – Cabimento – Cláusula contratual – Abusividade – Não-caracterização. REsp n. 378.891-0-PR. RSTJ 163/303.
- Cv **Contrato de prestação de serviços** – Cadastro de inadimplentes – Inscrição – Ilegalidade – Cobrança indevida – Caracterização – CPDC, arts. 6^a, VIII, e 31, III – Dano moral – Serviço telefônico – “Tele-sexo” – Usuário – Anuência – Não-comprovação. REsp n. 265.121-0-RS. E 34/189. RSTJ 163/374.
- PrCv Contrato de prestação de serviços – Inadimplemento absoluto – **Ação indenizatória** – CPDC, art. 26, I – Inaplicabilidade – Dano moral – Decadência – Não-ocorrência – Responsabilidade contratual. REsp n. 278.893-0-DF. RSTJ 163/273.
- PrCv Contrato de trabalho – Não-caracterização – Ação de cobrança – **Competência** – Honorários – Ex-diretor de empresa – Justiça Estadual. CC n. 35.579-0-RJ. RSTJ 163/247.
- PrPn Contravenção penal – Jogo de azar – Concurso de prognósticos – Máquina eletrônica – Constrangimento ilegal – Não-ocorrência – **Habeas corpus** – Inquérito policial – Trancamento – Impossibilidade. HC n. 17.833-0-RS. E 33/253. RSTJ 163/450.
- PrCv Contribuição assistencial – Contribuição sindical – Ação de cumprimento de sentença normativa – CF/1988, art. 114 – **Competência** – Convenção coletiva de trabalho – Justiça do Trabalho – Lei n. 8.984/1995, art. 1^a. CC n. 34.605-0-SP. RSTJ 163/60.
- Trbt Contribuição previdenciária – Não-incidência – Certidão Negativa de Débito (CND) – CF/1988, arts. 146, II, e 195, § 7^a – Crédito tributário – Inexistência – Entidade de fins filantrópicos – **Imunidade tributária** – Lei n. 8.212/1991, art. 55. REsp n. 413.728-0-RS. RSTJ 163/234.
- Pv Contribuição previdenciária – Pagamento – Necessidade – **Benefício previdenciário** – Tempo de serviço – Contagem recíproca – Trabalhador rural. REsp n. 411.709-0-RS. RSTJ 163/600.

- Adm Contribuinte – Ação judicial – Desistência – Fazenda Pública – Acordo – Legalidade – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) – Alíquota – Redução – Princípio da isonomia tributária – Ofensa – Não-ocorrência – **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 14.447-0-ES. RSTJ 163/87.
- PrCv Convenção coletiva de trabalho – Ação de cumprimento de sentença normativa – CF/1988, art. 114 – **Competência** – Contribuição assistencial – Contribuição sindical – Justiça do Trabalho – Lei n. 8.984/1995, art. 1^a. CC n. 34.605-0-SP. RSTJ 163/60.
- Cv Correção monetária – Índice aplicável – Ação de reintegração de posse – Não-cabimento – Alienação fiduciária em garantia – Inadmissibilidade – Juros – Capitalização – Vedação – **Leasing**. REsp n. 331.787-0-RS. RSTJ 163/392.
- Trbt Correção monetária – Não-incidência – Crédito escritural – **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** – Matéria constitucional – Princípio da não-cumulatividade. REsp n. 445.809-0-SC. RSTJ 163/147.
- PrCv CPC, art. 20, § 4^a – **Execução contra a Fazenda Pública** – Honorários advocatícios – Fixação – Medida Provisória n. 2.180-35/2001 – Inaplicabilidade – Título executivo judicial. REsp n. 439.732-0-RS. RSTJ 163/604.
- PrCv CPC, art. 21 – **Ação indenizatória** – Desapropriação por interesse social – Honorários advocatícios – Compensação – Ilícito administrativo – Juros moratórios – Prescrição quinquenal – Não-ocorrência – Sucumbência recíproca – Súmula n. 54-STJ. REsp n. 330.189-0-PR. RSTJ 163/109.
- PrCv CPC, art. 223, § 3^a – Violação – Ato judicial – Citação por carta – Irregularidade – **Mandado de segurança** – Processo – Nulidade. RMS n. 12.123-0-ES. RSTJ 163/261.
- PrCv CPC, art. 277, § 1^a – **Ação de cobrança** – Audiência de conciliação – Irregularidade – Princípio do juiz natural – Ofensa – Procedimento sumário. REsp n. 423.117-0-RJ. RSTJ 163/318.
- PrCv CPC, art. 280, I – CPDC, art. 101, II – Inaplicabilidade – Intervenção de terceiros – Inadmissibilidade – **Procedimento sumário** – Responsabilidade civil. REsp n. 309.696-0-RJ. RSTJ 163/281.

- PrCv CPC, art. 318 – **Ação anulatória** – Registro sindical – Apelação – Coisa julgada – Ofensa – Decisão **ultra petita** – Extinção do processo – Perda de objeto – Reconvenção – **Reformatio in pejus**. REsp n. 341.417-0-DF. RSTJ 163/115.
- PrCv CPC, art. 333, I e II – Compensação – **Imposto de Renda (IR)** – Ônus da prova – Retenção na fonte. REsp n. 244.972-0-DF. RSTJ 163/100.
- PrCv CPC, art. 333, II – **Embargos à execução fiscal** – Fato não-impugnado – Prova – Ônus. REsp n. 92.993-0-RS. RSTJ 163/177.
- PrCv CPC, art. 462 – Inaplicabilidade – Embargos – Ausência – Irrelevância – Execução fiscal – Fato novo – Instância especial – Exame – Impossibilidade – Fazenda Pública – **Honorários advocatícios** – Cabimento – Sucumbência – Lei regente. AgRg no REsp n. 434.480-0-RS. RSTJ 163/77.
- PrCv CPC, art. 475, II – **Remessa ex officio** – Sentença contra a Fazenda Pública – Reforma – Sucumbência – Ônus – Inversão. REsp n. 200.967-0-PR. RSTJ 163/216.
- PrCv CPC, art. 489 – Ação rescisória – Efeito suspensivo – Inexistência – **Medida cautelar**. AgRg na MC n. 1.423-0-CE. RSTJ 163/37.
- PrCv CPC, art. 737, I – Embargos do devedor – Segurança do juízo – Necessidade – Exceção de pré-executividade – Não-cabimento – **Execução**. REsp n. 221.202-0-MT. RSTJ 163/356.
- PrCv CPC, art. 928 – **Ação de reintegração de posse** – Audiência de justificação – Oitiva de testemunhas – Mandado reintegratório – Liminar – Validade. REsp n. 403.118-0-DF. RSTJ 163/431.
- Cv CPDC, arts. 6º, VIII, e 31, III – Cadastro de inadimplentes – Inscrição – Ilegalidade – Cobrança indevida – Caracterização – **Contrato de prestação de serviços** – Dano moral – Serviço telefônico – “Tele-sexo” – Usuário – Anuência – Não-comprovação. REsp n. 265.121-0-RS. E 34/189. RSTJ 163/374.
- PrCv CPDC, art. 26, I – Inaplicabilidade – **Ação indenizatória** – Contrato de prestação de serviços – Inadimplemento absoluto – Dano moral – Decadência – Não-ocorrência – Responsabilidade contratual. REsp n. 278.893-0-DF. RSTJ 163/273.

- PrCv CPDC, art. 101, II – Inaplicabilidade – CPC, art. 280, I – Inter-venção de terceiros – Inadmissibilidade – **Procedimento sumário** – Responsabilidade civil. REsp n. 309.696-0-RJ. RSTJ 163/281.
- PrCv Crédito – Legitimidade – Reconhecimento – **Embargos à execução fiscal** – Desistência – Lei n. 9.964/2000, art. 2º, § 6º – Novação – Refis – Adesão. REsp n. 433.818-0-RS. RSTJ 163/137.
- Trbt Crédito escritural – Correção monetária – Não-incidência – **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** – Matéria constitucional – Princípio da não-cumulatividade. REsp n. 445.809-0-SC. RSTJ 163/147.
- Trbt Crédito tributário – Inexistência – Certidão Negativa de Débito (CND) – CF/1988, arts. 146, II, e 195, § 7º – Contribuição previdenciária – Não-incidência – Entidade de fins filantrópicos – **Imunidade tributária** – Lei n. 8.212/1991, art. 55. REsp n. 413.728-0-RS. RSTJ 163/232.
- Trbt **Crédito tributário** – Suspensão de exigibilidade – Lançamento – Possibilidade – Mandado de segurança – Liminar – Prazo decadencial – Não-observância. REsp n. 119.156-0-SP. RSTJ 163/180.
- Pn Crime continuado – Agravante – Não-incidência – **Bis in idem** – **Crime de atentado violento ao pudor** – Lei n. 8.072/1990, arts. 1º e 2º, § 1º – Inaplicabilidade – Regime prisional – Progressão. REsp n. 295.648-0-RJ. RSTJ 163/484.
- PrPn Crime contra a previdência social – Busca e apreensão – CF/1988, art. 5º, XII – **Habeas corpus** – Investigação criminal – Legalidade – Lei n. 9.034/1995 – Lei n. 9.296/1996 – Sigilo de dados – Quebra – Possibilidade. HC n. 15.026-0-SC. RSTJ 163/535.
- Pn **Crime de atentado violento ao pudor** – Agravante – Não-incidência – **Bis in idem** – Crime continuado – Lei n. 8.072/1990, arts. 1º e 2º, § 1º – Inaplicabilidade – Regime prisional – Progressão. REsp n. 295.648-0-RJ. RSTJ 163/484.
- PrPn Crime de calúnia – Crime de difamação – Não-configuração – Ação penal – Trancamento – Conduta atípica – **Habeas corpus**. HC n. 16.634-0-SP. RSTJ 163/445.

- PrPn Crime de corrupção passiva – **Habeas corpus** – Servidor público – Polícia Civil. HC n. 13.894-0-RJ. RSTJ 163/524.
- PrPn Crime de estelionato – **Bis in idem** – Não-ocorrência – **Habeas corpus** – Prestação de serviço à comunidade – Suspensão condicional do processo. HC n. 13.639-0-SP. RSTJ 163/523.
- PrPn Crime de estupro – Crime de atentado violento ao pudor – Crime hediondo – **Habeas corpus** – Lei n. 8.072/1990, arts. 1º e 2º, § 1º – Regime prisional – Progressão – Impossibilidade. HC n. 20.032-0-SC. RSTJ 163/467.
- PrPn Crime de estupro – **Habeas corpus** – Prisão preventiva – Fundamentação – Sentença condenatória superveniente. HC n. 18.207-0-PB. RSTJ 163/453.
- PrPn Crime de furto – Tentativa – **Bis in idem** – CF/1988, art. 5º, LVII – Constrangimento ilegal – Exame – Possibilidade – **Habeas corpus** – Pena-base – Agravante genérica – Majorante – Impossibilidade – Reincidência – Sentença – Trânsito em julgado. HC n. 20.245-0-SP. RSTJ 163/545.
- PrPn Crime de homicídio qualificado – Crime hediondo – **Habeas corpus** – Regime prisional – Progressão – Impossibilidade. HC n. 19.062-0-DF. RSTJ 163/461.
- Pn **Crime de rapto** – Consumação – Concubinato posterior – Irrelevância – Vítima menor. REsp n. 115.919-0-DF. E 33/240. RSTJ 163/476.
- PrPn Crime de roubo – Atenuante – Incidência – Concurso de agentes – Emprego de arma de fogo – **Habeas corpus** – Pena privativa de liberdade – Redução – Impossibilidade – Súmula n. 231-STJ. HC n. 18.346-0-SP. RSTJ 163/456.
- Pn **Crime de roubo** – Concurso de agentes – Não-comprovação – Emprego de arma de fogo – Apreensão – Desnecessidade. REsp n. 265.026-0-PB. RSTJ 163/566.
- PrPn Crime de roubo qualificado – Estabelecimento prisional adequado – Vaga – Inexistência – Prisão domiciliar – Excepcionalidade – **Recurso em habeas corpus** – Regime prisional semi-aberto – Progressão. RHC n. 12.707-0-MG. RSTJ 163/554.
- Pn **Crime de tráfico de entorpecente** – Associação eventual –

- Agravante – Concurso de agentes – Lei n. 6.368/1976, art. 18, III. REsp n. 303.481-0-AC. RSTJ 163/497.
- PrPn Crime hediondo – Crime de estupro – Crime de atentado violento ao pudor – **Habeas corpus** – Lei n. 8.072/1990, arts. 1^a e 2^a, § 1^a – Regime prisional – Progressão – Impossibilidade. HC n. 20.032-0-SC. RSTJ 163/467.
- PrPn Crime hediondo – Crime de homicídio qualificado – **Habeas corpus** – Regime prisional – Progressão – Impossibilidade. HC n. 19.062-0-DF. RSTJ 163/461.
- Trbt CTN, art. 49 – Alíquota zero – CF/1988, art. 153, § 3^a, II – Compensação – Repetição do indébito – Não-cabimento – **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** – Isenção – Princípio da não-cumulatividade – Prova da repercussão – Desnecessidade. REsp n. 395.466-0-PR. RSTJ 163/127.
- Adm Curso de formação – Aprovação – **Concurso público** – Delegado da Polícia Federal – Liminar – Nomeação – Posse – Teoria do fato consumado. REsp n. 390.563-0-PR. RSTJ 163/515.
- PrCv Custas – Pagamento – Não-obrigatoriedade – **Execução fiscal** – Fazenda Pública – Desistência – Lei n. 6.830/1980, art. 26. REsp n. 285.747-0-PR. RSTJ 163/224.

D

- PrCv Dano ambiental – Área de preservação – **Ação civil pública** – Condenação – Decisão **extra petita** – Não-ocorrência. REsp n. 346.227-0-SP. E 33/65. RSTJ 163/123.
- PrCv Dano moral – **Ação indenizatória** – Acidente de trabalho – Doença profissional – Lesão por Esforço Repetitivo (LER) – Responsabilidade civil. REsp n. 329.094-0-MG. RSTJ 163/388.
- PrCv Dano moral – **Ação indenizatória** – Contrato de prestação de serviços – Inadimplemento absoluto – CPDC, art. 26, I – Inaplicabilidade – Decadência – Não-ocorrência – Responsabilidade contratual. REsp n. 278.893-0-DF. RSTJ 163/273.
- PrCv Dano moral – **Ação indenizatória** – Decisão **extra petita** – Não-caracterização – Honorários advocatícios – Fixação – Juros

- moratórios – Termo inicial – Responsabilidade contratual – Transporte de passageiros – Acidente. REsp n. 327.382-0-RJ. RSTJ 163/383.
- Cv Dano moral – Cadastro de inadimplentes – Inscrição – Ilegalidade – Cobrança indevida – Caracterização – **Contrato de prestação de serviços** – CPDC, arts. 6º, VIII, e 31, III – Serviço telefônico – “Tele-sexo” – Usuário – Anuência – Não-comprovação. REsp n. 265.121-0-RS. E 34/189. RSTJ 163/374.
- Cv Dano moral – Cheque – Devolução indevida – Direito de ação – Abusividade – Inexistência – Litigância de má-fé – Não-ocorrência – Multa – Cancelamento – Prejuízo – Prova – Desnecessidade – **Responsabilidade civil**. REsp n. 251.713-0-BA. E 33/183. RSTJ 163/366.
- Cv Dano moral – Dano estético – Acidente de trânsito – Direito regressivo – Fato de terceiro – **Responsabilidade civil**. REsp n. 298.809-0-RJ. RSTJ 163/277.
- Cv Dano moral – Indenização – Redução – **Responsabilidade civil** – Transporte coletivo de passageiros – Acidente. REsp n. 337.771-0-RJ. RSTJ 163/400.
- Cv Dano moral – Não-ocorrência – Conta-corrente – Débito não autorizado – **Responsabilidade civil** – Não-caracterização. REsp n. 409.917-0-MG. RSTJ 163/316.
- PrCv Débito – Dívida ativa – Inscrição – Ausência – Execução comum – **Execução fiscal** – Não-cabimento – Lei n. 6.830/1980 – Inaplicabilidade. REsp n. 282.735-0-DF. E 34/73. RSTJ 163/106.
- PrCv Débito – Pagamento – Valor – Limite legal – **Execução** – Lei n. 8.213/1991, art. 128, na redação da Lei n. 10.099/2000, art. 1º – Violação – Título executivo judicial. REsp n. 414.753-0-PR. RSTJ 163/238.
- PrCv Débito previdenciário – Fundo de Participação dos Municípios – Bloqueio – Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) – Litisconsórcio passivo necessário – Citação – Necessidade – **Mandado de segurança**. REsp n. 172.103-0-DF. RSTJ 163/200.
- PrCv Decadência – Não-ocorrência – **Ação indenizatória** – Contrato de prestação de serviços – Inadimplemento absoluto – CPDC,

- art. 26, I – Inaplicabilidade – Dano moral – Responsabilidade contratual. REsp n. 278.893-0-DF. RSTJ 163/273.
- PrCv Decisão **extra petita** – Não-caracterização – **Ação indenizatória** – Dano moral – Honorários advocatícios – Fixação – Juros moratórios – Termo inicial – Responsabilidade contratual – Transporte de passageiros – Acidente. REsp n. 327.382-0-RJ. RSTJ 163/383.
- PrCv Decisão **extra petita** – Não-ocorrência – **Ação civil pública** – Condenação – Dano ambiental – Área de preservação. REsp n. 346.227-0-SP. E 33/65. RSTJ 163/123.
- PrCv Decisão **ultra petita** – **Ação anulatória** – Registro sindical – Apelação – Coisa julgada – Ofensa – CPC, art. 318 – Extinção do processo – Perda de objeto – Reconvencção – **Reformatio in pejus**. REsp n. 341.417-0-DF. RSTJ 163/115.
- Trbt Decreto-Lei n. 288/1967, art. 4^o – **Cofins** – Isenção – Lei Complementar n. 70/1991 – Zona Franca de Manaus. REsp n. 144.785-0-PR. RSTJ 163/183.
- PrCv Desapropriação por interesse social – **Ação indenizatória** – CPC, art. 21 – Honorários advocatícios – Compensação – Ilícito administrativo – Juros moratórios – Prescrição quinquenal – Não-ocorrência – Sucumbência recíproca – Súmula n. 54-STJ. REsp n. 330.189-0-PR. RSTJ 163/109.
- PrPn Direção de veículo sem habilitação – Código de Trânsito Brasileiro, art. 309 – Conduta atípica – Lei das Contravenções Penais, art. 32 – Lei n. 8.038/1990, art. 26 – Ministério Público – Prazo – Termo inicial – Perigo de dano – Inexistência – **Recurso especial** – Intempestividade. REsp n. 331.303-0-SP. RSTJ 163/573.
- Cv Direito de ação – Abusividade – Inexistência – Cheque – Devolução indevida – Dano moral – Litigância de má-fé – Não-ocorrência – Multa – Cancelamento – Prejuízo – Prova – Desnecessidade – **Responsabilidade civil**. REsp n. 251.713-0-BA. E 33/183. RSTJ 163/366.
- Adm Direito líquido e certo – Ausência – Anistia – Anulação – Legalidade – **Mandado de segurança** – Servidor público federal. MS n. 7.158-0-DF. RSTJ 163/66.

- Cv Direito regressivo – Acidente de trânsito – Dano moral – Dano estético – Fato de terceiro – **Responsabilidade civil**. REsp n. 298.809-0-RJ. RSTJ 163/277.
- PrCv Documento não-oficial – Juntada extemporânea – Inadmissibilidade – Agravo de instrumento – Intempestividade – **Agravo regimental** – Não-provimento – Execução fiscal – Feriado estadual – Não-comprovação. AgRg no Ag n. 363.141-0-SP. E 34/70. RSTJ 163/75.
- Cv Dolo – Cessionário – CC, art. 178, § 9º, V, **b** – **Cessão de direito** – Herança – Negócio jurídico – Anulação – Prescrição quadrienal – Vício de consentimento – Cedente. REsp n. 107.961-0-RS. E 32/168. RSTJ 163/337.

E

- Adm Edital – Requisitos – Descumprimento – Concorrência pública – Concorrente – Inabilitação – **Licitação**. REsp n. 253.008-0-SP. RSTJ 163/220.
- PrCv Embargos – Ausência – Irrelevância – CPC, art. 462 – Inaplicabilidade – Execução fiscal – Fato novo – Instância especial – Exame – Impossibilidade – Fazenda Pública – **Honorários advocatícios** – Cabimento – Sucumbência – Lei regente. AgRg no REsp n. 434.480-0-RS. RSTJ 163/77.
- PrCv **Embargos à execução** – Indeferimento liminar – Apelação – Efeito translativo – Honorários advocatícios – Condenação – **Reformatio in pejus** – Não-ocorrência. REsp n. 402.280-0-SP. RSTJ 163/416.
- PrCv **Embargos à execução fiscal** – CPC, art. 333, II – Fato não-impugnado – Prova – Ônus. REsp n. 92.993-0-RS. RSTJ 163/177.
- PrCv **Embargos à execução fiscal** – Desistência – Crédito – Legitimidade – Reconhecimento – Lei n. 9.964/2000, art. 2º, § 6º – Novação – Refis – Adesão. REsp n. 433.818-0-RS. RSTJ 163/137.
- PrCv Embargos de divergência em recurso especial – Não-conhecimento – **Execução** – Imóvel – Arrematação – Súmula n. 126-STJ – Inaplicabilidade. EREsp n. 240.054-0-SC. RSTJ 163/21.

- PrCv **Embargos declaratórios** – Advogado – Assinatura – Ausência – Recurso – Nulidade sanável. REsp n. 183.220-0-RS. RSTJ 163/203.
- PrCv **Embargos declaratórios** – Nulidade sanável – Advogado – Assinatura – Ausência – Princípio da instrumentalidade. REsp n. 324.438-0-RS. RSTJ 163/502.
- PrCv Embargos do devedor – Segurança do juízo – Necessidade – CPC, art. 737, I – Exceção de pré-executividade – Não-cabimento – **Execução**. REsp n. 221.202-0-MT. RSTJ 163/356.
- Pn Emprego de arma de fogo – Apreensão – Desnecessidade – Concurso de agentes – Não-comprovação – **Crime de roubo**. REsp n. 265.026-0-PB. RSTJ 163/566.
- Trbt Entidade de fins filantrópicos – Certidão Negativa de Débito (CND) – CF/1988, arts. 146, II, e 195, § 7º – Contribuição previdenciária – Não-incidência – Crédito tributário – Inexistência – **Imunidade tributária** – Lei n. 8.212/1991, art. 55. REsp n. 413.728-0-RS. RSTJ 163/234.
- Cv Escritura pública – Ausência – CC, art. 145 – **Herança** – Renúncia – Requisitos. REsp n. 431.695-0-SP. E 34/162. RSTJ 163/321.
- PrPn Estabelecimento prisional adequado – Vaga – Inexistência – Crime de roubo qualificado – Prisão domiciliar – Excepcionalidade – **Recurso em habeas corpus** – Regime prisional semi-aberto – Progressão. RHC n. 12.707-0-MG. RSTJ 163/554.
- Cv Evicção – Impossibilidade – Ação de adjudicação compulsória – Imóvel – Tombamento – **Promessa de compra e venda**. REsp n. 407.179-0-PB. RSTJ 163/309.
- PrCv Exceção de pré-executividade – Não-cabimento – CPC, art. 737, I – Embargos do devedor – Segurança do juízo – Necessidade – **Execução**. REsp n. 221.202-0-MT. RSTJ 163/356.
- PrCv **Execução** – CPC, art. 737, I – Embargos do devedor – Segurança do juízo – Necessidade – Exceção de pré-executividade – Não-cabimento. REsp n. 221.202-0-MT. RSTJ 163/356.
- PrCv **Execução** – Débito – Pagamento – Valor – Limite legal – Lei n. 8.213/1991, art. 128, na redação da Lei n. 10.099/2000, art. 1º – Violação – Título executivo judicial. REsp n. 414.753-0-PR. RSTJ 163/238.

- PrCv **Execução** – Embargos de divergência em recurso especial – Não-conhecimento – Imóvel – Arrematação – Súmula n. 126-STJ – Inaplicabilidade. REsp n. 240.054-0-SC. RSTJ 163/21.
- PrCv Execução comum – Débito – Dívida ativa – Inscrição – Ausência – **Execução fiscal** – Não-cabimento – Lei n. 6.830/1980 – Inaplicabilidade. REsp n. 282.735-0-DF. E 34/73. RSTJ 163/106.
- PrCv **Execução contra a Fazenda Pública** – CPC, art. 20, § 4º – Honorários advocatícios – Fixação – Medida Provisória n. 2.180-35/2001 – Inaplicabilidade – Título executivo judicial. REsp n. 439.732-0-RS. RSTJ 163/604.
- PrCv Execução de sentença – **Ação de despejo** – Locação comercial – Mandado de segurança – Via eleita inadequada – Trânsito em julgado. REsp n. 264.265-0-BA. RSTJ 163/479.
- PrCv Execução fiscal – Agravo de instrumento – Intempestividade – **Agravo regimental** – Não-provimento – Documento não-oficial – Juntada extemporânea – Inadmissibilidade – Feriado estadual – Não-comprovação. AgRg no Ag n. 363.141-0-SP. E 34/70. RSTJ 163/75.
- PrCv Execução fiscal – CPC, art. 462 – Inaplicabilidade – Embargos – Ausência – Irrelevância – Fato novo – Instância especial – Exame – Impossibilidade – Fazenda Pública – **Honorários advocatícios** – Cabimento – Sucumbência – Lei regente. AgRg no REsp n. 434.480-0-RS. RSTJ 163/77.
- PrCv **Execução fiscal** – Custas – Pagamento – Não-obrigatoriedade – Fazenda Pública – Desistência – Lei n. 6.830/1980, art. 26. REsp n. 285.747-0-PR. RSTJ 163/224.
- PrCv **Execução fiscal** – Fiança bancária – Inviabilidade – Terceiro garante – Ausência. REsp n. 183.648-0-SP. E 34/121. RSTJ 163/212.
- PrCv **Execução fiscal** – Não-cabimento – Débito – Dívida ativa – Inscrição – Ausência – Execução comum – Lei n. 6.830/1980 – Inaplicabilidade. REsp n. 282.735-0-DF. E 34/73. RSTJ 163/106.
- PrCv **Execução fiscal** – Responsabilidade pessoal – Sócio – Não-comprovação – Sociedade comercial. REsp n. 397.074-0-BA. RSTJ 163/226.
- PrCv **Execução hipotecária** – Competência – Foro do domicílio do

devedor – Foro de eleição – Inadmissibilidade – Imóvel – Financiamento – Relação de consumo – Caracterização – Sistema Financeiro da Habitação (SFH). REsp n. 436.815-0-DF. RSTJ 163/325.

PrPn **Execução penal** – Falta grave – LEP, art. 127 – Remição. REsp n. 331.310-0-SP. RSTJ 163/507.

PrCv Extinção do processo – Perda de objeto – **Ação anulatória** – Registro sindical – Apelação – Coisa julgada – Ofensa – CPC, art. 318 – Decisão **ultra petita** – Reconvenção – **Reformatio in pejus**. REsp n. 341.417-0-DF. RSTJ 163/115.

F

PrPn Falta grave – **Execução penal** – LEP, art. 127 – Remição. REsp n. 331.310-0-SP. RSTJ 163/507.

Cv Fato de terceiro – Acidente de trânsito – Dano moral – Dano estético – Direito regressivo – **Responsabilidade civil**. REsp n. 298.809-0-RJ. RSTJ 163/277.

PrCv Fato não-impugnado – CPC, art. 333, II – **Embargos à execução fiscal** – Prova – Ônus. REsp n. 92.993-0-RS. RSTJ 163/177.

PrCv Fato novo – Instância especial – Exame – Impossibilidade – CPC, art. 462 – Inaplicabilidade – Embargos – Ausência – Irrelevância – Execução fiscal – Fazenda Pública – **Honorários advocatícios** – Cabimento – Sucumbência – Lei regente. AgRg no REsp n. 434.480-0-RS. RSTJ 163/77.

Adm Fazenda Pública – Acordo – Legalidade – Contribuinte – Ação judicial – Desistência – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) – Alíquota – Redução – Princípio da isonomia tributária – Ofensa – Não-ocorrência – **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 14.447-0-ES. RSTJ 163/87.

PrCv Fazenda Pública – CPC, art. 462 – Inaplicabilidade – Embargos – Ausência – Irrelevância – Execução fiscal – Fato novo – Instância especial – Exame – Impossibilidade – **Honorários advocatícios** – Cabimento – Sucumbência – Lei regente. AgRg no REsp n. 434.480-0-RS. RSTJ 163/77.

- PrCv Fazenda Pública – Desistência – Custas – Pagamento – Não-obrigatoriedade – **Execução fiscal** – Lei n. 6.830/1980, art. 26. REsp n. 285.747-0-PR. RSTJ 163/224.
- PrCv Feriado estadual – Não-comprovação – Agravo de instrumento – Intempestividade – **Agravo regimental** – Não-provimento – Documento não-oficial – Juntada extemporânea – Inadmissibilidade – Execução fiscal. AgRg no Ag n. 363.141-0-SP. E 34/70. RSTJ 163/75.
- PrCv Fiança bancária – Inviabilidade – **Execução fiscal** – Terceiro garante – Ausência. REsp n. 183.648-0-SP. E 34/121. RSTJ 163/212.
- PrCv Foro de eleição – Inadmissibilidade – Competência – Foro do domicílio do devedor – **Execução hipotecária** – Imóvel – Financiamento – Relação de consumo – Caracterização – Sistema Financeiro da Habitação (SFH). REsp n. 436.815-0-DF. RSTJ 163/325.
- PrCv Fundo de Participação dos Municípios – Bloqueio – Débito previdenciário – Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) – Litisconsórcio passivo necessário – Citação – Necessidade – **Mandado de segurança**. REsp n. 172.103-0-DF. RSTJ 163/204.

G

- Adm Gratificação de Operações Especiais (GOE) – Pagamento – Obrigatoriedade – **Mandado de segurança** – Policial Civil – Territórios federais – Servidor público – Vencimentos – Equiparação – Policial Federal. MS n. 8.376-0-DF. RSTJ 163/437.

H

- PrPn **Habeas corpus** – Ação penal – Trancamento – Conduta atípica – Crime de calúnia – Crime de difamação – Não-configuração. HC n. 16.634-0-SP. RSTJ 163/445.
- PrPn **Habeas corpus** – Atenuante – Incidência – Concurso de agentes – Emprego de arma de fogo – Crime de roubo – Pena privativa

- de liberdade – Redução – Impossibilidade – Súmula n. 231-STJ. HC n. 18.346-0-SP. RSTJ 163/456.
- PrPn **Habeas corpus – Bis in idem** – CF/1988, art. 5º, LVII – Constrangimento ilegal – Exame – Possibilidade – Crime de furto – Tentativa – Pena-base – Agravante genérica – Majorante – Impossibilidade – Reincidência – Sentença – Trânsito em julgado. HC n. 20.245-0-SP. RSTJ 163/545.
- PrPn **Habeas corpus – Bis in idem** – Não-ocorrência – Crime de estelionato – Prestação de serviço à comunidade – Suspensão condicional do processo. HC n. 13.639-0-SP. RSTJ 163/523.
- PrPn **Habeas corpus** – Busca e apreensão – CF/1988, art. 5º, XII – Crime contra a previdência social – Investigação criminal – Legalidade – Lei n. 9.034/1995 – Lei n. 9.296/1996 – Sigilo de dados – Quebra – Possibilidade. HC n. 15.026-0-SC. RSTJ 163/535.
- PrPn **Habeas corpus** – Concurso de prognósticos – Máquina eletrônica – Constrangimento ilegal – Não-ocorrência – Contravenção penal – Jogo de azar – Inquérito policial – Trancamento – Impossibilidade. HC n. 17.833-0-RS. E 33/253. RSTJ 163/450.
- PrPn **Habeas corpus** – Concurso material – Prisão preventiva – Revogação. HC n. 20.658-0-MG. RSTJ 163/550.
- PrPn **Habeas corpus** – Crime de corrupção passiva – Servidor público – Polícia Civil. HC n. 13.894-0-RJ. RSTJ 163/524.
- PrPn **Habeas corpus** – Crime de estupro – Crime de atentado violento ao pudor – Crime hediondo – Lei n. 8.072/1990, arts. 1º e 2º, § 1º – Regime prisional – Progressão – Impossibilidade. HC n. 20.032-0-SC. RSTJ 163/467.
- PrPn **Habeas corpus** – Crime de estupro – Prisão preventiva – Fundamentação – Sentença condenatória superveniente. HC n. 18.207-0-PB. RSTJ 163/453.
- PrPn **Habeas corpus** – Crime de homicídio qualificado – Crime hediondo – Regime prisional – Progressão – Impossibilidade. HC n. 19.062-0-DF. RSTJ 163/461.
- Cv **Herança** – CC, art. 145 – Escritura pública – Ausência – Renúncia – Requisitos. REsp n. 431.695-0-SP. E 34/162. RSTJ 163/321.

- Cv **Hipoteca** – Ineficácia – Cláusula contratual – Nulidade – Imóvel – Incorporação. REsp n. 401.252-0-SP. RSTJ 163/404.
- PrCv Honorários – Ex-diretor de empresa – Ação de cobrança – **Competência** – Contrato de trabalho – Não-caracterização – Justiça Estadual. CC n. 35.579-0-RJ. RSTJ 163/247.
- PrCv **Honorários advocatícios** – Cabimento – CPC, art. 462 – Inaplicabilidade – Embargos – Ausência – Irrelevância – Execução fiscal – Fato novo – Instância especial – Exame – Impossibilidade – Fazenda Pública – Sucumbência – Lei regente. AgRg no REsp n. 434.480-0-RS. RSTJ 163/77.
- PrCv Honorários advocatícios – Compensação – **Ação indenizatória** – CPC, art. 21 – Desapropriação por interesse social – Ilícito administrativo – Juros moratórios – Prescrição quinquenal – Não-ocorrência – Sucumbência recíproca – Súmula n. 54-STJ. REsp n. 330.189-0-PR. RSTJ 163/109.
- PrCv Honorários advocatícios – Condenação – Apelação – Efeito translativo – **Embargos à execução** – Indeferimento liminar – **Reformatio in pejus** – Não-ocorrência. REsp n. 402.280-0-SP. RSTJ 163/416.
- PrCv Honorários advocatícios – Fixação – **Ação indenizatória** – Dano moral – Decisão **extra petita** – Não-caracterização – Juros moratórios – Termo inicial – Responsabilidade contratual – Transporte de passageiros – Acidente. REsp n. 327.382-0-RJ. RSTJ 163/383.
- PrCv Honorários advocatícios – Fixação – CPC, art. 20, § 4º – **Execução contra a Fazenda Pública** – Medida Provisória n. 2.180-35/2001 – Inaplicabilidade – Título executivo judicial. REsp n. 439.732-0-RS. RSTJ 163/604.
- PrCv Honorários advocatícios – Termo inicial – **Ação previdenciária**. REsp n. 408.641-0-RS. RSTJ 163/598.

I

- PrCv Ilícito administrativo – **Ação indenizatória** – CPC, art. 21 – Desapropriação por interesse social – Honorários advocatícios –

- Compensação – Juros moratórios – Prescrição quinquenal – Não-ocorrência – Sucumbência recíproca – Súmula n. 54-STJ. REsp n. 330.189-0-PR. RSTJ 163/109.
- PrCv Imóvel – Arrematação – Embargos de divergência em recurso especial – Não-conhecimento – **Execução** – Súmula n. 126-STJ – Inaplicabilidade. EREsp n. 240.054-0-SC. RSTJ 163/21.
- PrCv Imóvel – Financiamento – Competência – Foro do domicílio do devedor – **Execução hipotecária** – Foro de eleição – Inadmissibilidade – Relação de consumo – Caracterização – Sistema Financeiro da Habitação (SFH). REsp n. 436.815-0-DF. RSTJ 163/325.
- Cv Imóvel – Incorporação – Cláusula contratual – Nulidade – **Hipoteca** – Ineficácia. REsp n. 401.252-0-SP. RSTJ 163/404.
- Cv Imóvel – Tombamento – Ação de adjudicação compulsória – Evicção – Impossibilidade – **Promessa de compra e venda**. REsp n. 407.179-0-PB. RSTJ 163/309.
- Cv Imóvel – Valorização – Indenização – Lucro cessante – **Promessa de compra e venda** – Promitente-vendedor – Inadimplemento. REsp n. 403.037-0-SP. RSTJ 163/424.
- PrCv **Imposto de Renda (IR)** – Compensação – CPC, art. 333, I e II – Ônus da prova – Retenção na fonte. REsp n. 244.972-0-DF. RSTJ 163/100.
- Adm Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) – Alíquota – Redução – Contribuinte – Ação judicial – Desistência – Fazenda Pública – Acordo – Legalidade – Princípio da isonomia tributária – Ofensa – Não-ocorrência – **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 14.447-0-ES. RSTJ 163/87.
- Trbt **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** – Correção monetária – Não-incidência – Crédito escritural – Matéria constitucional – Princípio da não-cumulatividade. REsp n. 445.809-0-SC. RSTJ 163/147.
- Trbt **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** – Isenção – Alíquota zero – CF/1988, art. 153, § 3º, II – Compensação – Repetição do indébito – Não-cabimento – CTN, art. 49 – Princípio da não-cumulatividade – Prova da repercussão – Desnecessidade. REsp n. 395.466-0-PR. RSTJ 163/127.

- PrCv Improbidade administrativa – **Ação civil pública** – Bens – Indisponibilidade – Lei n. 8.429/1992 – Prefeito Municipal. REsp n. 161.322-0-PE. RSTJ 163/189.
- Trbt **Imunidade tributária** – Certidão Negativa de Débito (CND) – CF/1988, arts. 146, II, e 195, § 7^a – Contribuição previdenciária – Não-incidência – Crédito tributário – Inexistência – Entidade de fins filantrópicos – Lei n. 8.212/1991, art. 55. REsp n. 413.728-0-RS. RSTJ 163/232.
- Cv Indenização – *Leasing* – Legitimidade ativa **ad causam** – Arrendatário – **Seguro** – Veículo – Perda total. REsp n. 242.001-0-RJ. E 33/186. RSTJ 163/362.
- Cv Indenização – Lucro cessante – Imóvel – Valorização – **Promessa de compra e venda** – Promitente-vendedor – Inadimplemento. REsp n. 403.037-0-SP. RSTJ 163/424.
- PrCv Indenização – Não-cabimento – **Ação de reintegração de posse** – Bem de uso comum – Valor econômico – Ausência – CC, art. 513 – Inaplicabilidade – Posse de má-fé. REsp n. 238.976-0-SP. E 34/70. RSTJ 163/95.
- Cv Indenização – Redução – Dano moral – **Responsabilidade civil** – Transporte coletivo de passageiros – Acidente. REsp n. 337.771-0-RJ. RSTJ 163/400.
- PrPn Inquérito policial – Trancamento – Impossibilidade – Concurso de prognósticos – Máquina eletrônica – Constrangimento ilegal – Não-ocorrência – Contravenção penal – Jogo de azar – **Habeas corpus**. HC n. 17.833-0-RS. E 33/253. RSTJ 163/450.
- PrCv Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) – Débito previdenciário – Fundo de Participação dos Municípios – Bloqueio – Litisconsórcio passivo necessário – Citação – Necessidade – **Mandado de segurança**. REsp n. 172.103-0-DF. RSTJ 163/204.
- PrCv Intervenção de terceiros – Inadmissibilidade – CPC, art. 280, I – CPDC, art. 101, II – Inaplicabilidade – **Procedimento sumário** – Responsabilidade civil. REsp n. 309.696-0-RJ. RSTJ 163/281.
- PrPn Investigação criminal – Legalidade – Busca e apreensão – CF/1988, art. 5^a, XII – Crime contra a previdência social – **Habeas**

corpus – Lei n. 9.034/1995 – Lei n. 9.296/1996 – Sigilo de dados – Quebra – Possibilidade. HC n. 15.026-0-SC. RSTJ 163/535.

J

- Adm Juiz de Direito – Horário de atendimento – Advogado – Lei n. 8.906/1994, art. 7º, III – Violação – **Mandado de segurança** – Portaria – Ilegalidade. RMS n. 13.262-0-SC. RSTJ 163/82.
- PrCv Juízo de admissibilidade – Tribunal **a quo** – Indeferimento – Agravo de instrumento – Competência – Superior Tribunal de Justiça (STJ) – **Reclamação** – Recurso especial. Rcl n. 965-0-SP. RSTJ 163/68.
- PrCv Julgamento – Supremo Tribunal Federal (STF) – **Ação popular** – Litisconsórcio passivo necessário – Suplentes – Ausência – Trânsito em julgado – Vereador – Remuneração – Aumento – Ilegalidade. REsp n. 442.540-0-SP. RSTJ 163/141.
- PrCv Juntada posterior – Impossibilidade – **Agravo de instrumento** – Peça essencial – Ausência. REsp n. 309.763-0-RJ. RSTJ 163/297.
- Cv Juros – Capitalização – Vedação – Ação de reintegração de posse – Não-cabimento – Alienação fiduciária em garantia – Inadmissibilidade – Correção monetária – Índice aplicável – **Leasing**. REsp n. 331.787-0-RS. RSTJ 163/392.
- PrCv Juros moratórios – **Ação indenizatória** – CPC, art. 21 – Desapropriação por interesse social – Honorários advocatícios – Compensação – Ilícito administrativo – Prescrição quinquenal – Não-ocorrência – Sucumbência recíproca – Súmula n. 54-STJ. REsp n. 330.189-0-PR. RSTJ 163/109.
- PrCv Juros moratórios – Termo inicial – **Ação indenizatória** – Dano moral – Decisão **extra petita** – Não-caracterização – Honorários advocatícios – Fixação – Responsabilidade contratual – Transporte de passageiros – Acidente. REsp n. 327.382-0-RJ. RSTJ 163/383.
- PrCv Justiça do Trabalho – Ação de cumprimento de sentença normativa – CF/1988, art. 114 – **Competência** – Contribuição assistencial – Contribuição sindical – Convenção coletiva de trabalho – Lei n. 8.984/1995, art. 1º. CC n. 34.605-0-SP. RSTJ 163/60.

PrCv Justiça Estadual – Ação de cobrança – **Competência** – Contrato de trabalho – Não-caracterização – Honorários – Ex-diretor de empresa. CC n. 35.579-0-RJ. RSTJ 163/247.

L

Trbt Lançamento – Possibilidade – **Crédito tributário** – Suspensão de exigibilidade – Mandado de segurança – Liminar – Prazo decadencial – Não-observância. REsp n. 119.156-0-SP. RSTJ 163/180.

Cv **Leasing** – Ação de reintegração de posse – Não-cabimento – Alienação fiduciária em garantia – Inadmissibilidade – Correção monetária – Índice aplicável – Juros – Capitalização – Vedação. REsp n. 331.787-0-RS. RSTJ 163/392.

Cv **Leasing** – Indenização – Legitimidade ativa **ad causam** – Arrendatário – **Seguro** – Veículo – Perda total. REsp n. 242.001-0-RJ. E 33/186. RSTJ 163/362.

Cv Legitimidade ativa **ad causam** – Arrendatário – Indenização – **Leasing** – **Seguro** – Veículo – Perda total. REsp n. 242.001-0-RJ. E 33/186. RSTJ 163/362.

PrCv Legitimidade ativa **ad causam** – Associação Brasileira dos Terminais Portuários (ABTP) – Ato de Ministro de Estado dos Transportes – Mandado de segurança – Tarifa portuária – Modificação unilateral. AgRg no MS n. 6.803-0-DF. E 33/39. RSTJ 163/42.

PrCv Legitimidade ativa **ad causam** – Ministério Público – **Ação civil pública** – Ação coletiva – Serviço de telefonia. REsp n. 162.026-0-MG. RSTJ 163/196.

PrCv Legitimidade passiva **ad causam** – Herdeiros – **Ação de investigação de paternidade post mortem**. REsp n. 331.842-0-AL. RSTJ 163/300.

Trbt Lei Complementar n. 70/1991 – **Cofins** – Isenção – Decreto-Lei n. 288/1967, art. 4º – Zona Franca de Manaus. REsp n. 144.785-0-PR. RSTJ 163/183.

- PrPn Lei das Contravenções Penais, art. 32 – Código de Trânsito Brasileiro, art. 309 – Conduta atípica – Direção de veículo sem habilitação – Lei n. 8.038/1990, art. 26 – Ministério Público – Prazo – Termo inicial – Perigo de dano – Inexistência – **Recurso especial** – Intempestividade. REsp n. 331.303-0-SP. RSTJ 163/573.
- Pn Lei n. 6.368/1976, art. 18, III – Associação eventual – Agravante – Concurso de agentes – **Crime de tráfico de entorpecente**. REsp n. 303.481-0-AC. RSTJ 163/497.
- PrCv Lei n. 6.830/1980 – Inaplicabilidade – Débito – Dívida ativa – Inscrição – Ausência – Execução comum – **Execução fiscal** – Não-cabimento. REsp n. 282.735-0-DF. E 34/73. RSTJ 163/106.
- PrCv Lei n. 6.830/1980, art. 26 – Custas – Pagamento – Não-obrigatoriedade – **Execução fiscal** – Fazenda Pública – Desistência. REsp n. 285.747-0-PR. RSTJ 163/224.
- PrPn Lei n. 8.038/1990, art. 26 – Código de Trânsito Brasileiro, art. 309 – Conduta atípica – Direção de veículo sem habilitação – Lei das Contravenções Penais, art. 32 – Ministério Público – Prazo – Termo inicial – Perigo de dano – Inexistência – **Recurso especial** – Intempestividade. REsp n. 331.303-0-SP. RSTJ 163/573.
- PrPn Lei n. 8.072/1990, arts. 1^a e 2^a, § 1^a – Crime de estupro – Crime de atentado violento ao pudor – Crime hediondo – **Habeas corpus** – Regime prisional – Progressão – Impossibilidade. HC n. 20.032-0-SC. RSTJ 163/467.
- Pn Lei n. 8.072/1990, arts. 1^a e 2^a, § 1^a – Inaplicabilidade – Agravante – Não-incidência – **Bis in idem** – Crime continuado – **Crime de atentado violento ao pudor** – Regime prisional – Progressão. REsp n. 295.648-0-RJ. RSTJ 163/484.
- Adm Lei n. 8.112/1990, art. 62 – Aposentadoria – Proventos – Cargo em comissão – Natureza especial – Lei n. 8.911/1994, art. 5^a – Ministro de Estado – Quintos – Incorporação – **Servidor público**. REsp n. 378.977-0-PR. RSTJ 163/576.
- Trbt Lei n. 8.212/1991, art. 55 – Certidão Negativa de Débito (CND) – CF/1988, arts. 146, II, e 195, § 7^a – Contribuição previdenciária – Não-incidência – Crédito tributário – Inexistência – Entidade

- de fins filantrópicos – **Imunidade tributária**. REsp n. 413.728-0-RS. RSTJ 163/232.
- Pv Lei n. 8.213/1991, art. 29, § 2º – **Ação revisional de benefício previdenciário** – Salário-de-benefício – Limitação do valor – Obrigatoriedade. REsp n. 244.265-0-SP. RSTJ 163/563.
- PrCv Lei n. 8.213/1991, art. 128, na redação da Lei n. 10.099/2000, art. 1º – Violação – Débito – Pagamento – Valor – Limite legal – **Execução** – Título executivo judicial. REsp n. 414.753-0-PR. RSTJ 163/238.
- PrCv Lei n. 8.429/1992 – **Ação civil pública** – Bens – Indisponibilidade – Improbidade administrativa – Prefeito Municipal. REsp n. 161.322-0-PE. RSTJ 163/189.
- Adm Lei n. 8.906/1994, art. 7º, III – Violação – Advogado – Juiz de Direito – Horário de atendimento – **Mandado de segurança** – Portaria – Ilegalidade. RMS n. 13.262-0-SC. RSTJ 163/82.
- Adm Lei n. 8.911/1994, art. 5º – Aposentadoria – Proventos – Cargo em comissão – Natureza especial – Lei n. 8.112/1990, art. 62 – Ministro de Estado – Quintos – Incorporação – **Servidor público**. REsp n. 378.977-0-PR. RSTJ 163/576.
- PrCv Lei n. 8.984/1995, art. 1º – Ação de cumprimento de sentença normativa – CF/1988, art. 114 – **Competência** – Contribuição assistencial – Contribuição sindical – Convenção coletiva de trabalho – Justiça do Trabalho. CC n. 34.605-0-SP. RSTJ 163/60.
- PrPn Lei n. 9.034/1995 – Busca e apreensão – CF/1988, art. 5º, XII – Crime contra a previdência social – **Habeas corpus** – Investigação criminal – Legalidade – Lei n. 9.296/1996 – Sigilo de dados – Quebra – Possibilidade. HC n. 15.026-0-SC. RSTJ 163/535.
- PrPn Lei n. 9.296/1996 – Busca e apreensão – CF/1988, art. 5º, XII – Crime contra a previdência social – **Habeas corpus** – Investigação criminal – Legalidade – Lei n. 9.034/1995 – Sigilo de dados – Quebra – Possibilidade. HC n. 15.026-0-SC. RSTJ 163/535.
- PrCv Lei n. 9.964/2000, art. 2º, § 6º – Crédito – Legitimidade – Reconhecimento – **Embargos à execução fiscal** – Desistência – Novação – Refis – Adesão. REsp n. 433.818-0-RS. RSTJ 163/137.

- PrPn LEP, art. 127 – **Execução penal** – Falta grave – Remição. REsp n. 331.310-0-SP. RSTJ 163/507.
- PrCv Lesão por Esforço Repetitivo (LER) – **Ação indenizatória** – Acidente de trabalho – Doença profissional – Dano moral – Responsabilidade civil. REsp n. 329.094-0-MG. RSTJ 163/388.
- Adm **Licitação** – Concorrência pública – Concorrente – Inabilitação – Edital – Requisitos – Descumprimento. REsp n. 253.008-0-SP. RSTJ 163/220.
- Adm Liminar – **Concurso público** – Delegado da Polícia Federal – Curso de formação – Aprovação – Nomeação – Posse – Teoria do fato consumado. REsp n. 390.563-0-PR. RSTJ 163/515.
- Cv Litigância de má-fé – Não-ocorrência – Cheque – Devolução indevida – Dano moral – Direito de ação – Abusividade – Inexistência – Multa – Cancelamento – Prejuízo – Prova – Desnecessidade – **Responsabilidade civil**. REsp n. 251.713-0-BA. E 33/183. RSTJ 163/366.
- PrCv Litisconsórcio passivo necessário – Citação – Necessidade – Débito previdenciário – Fundo de Participação dos Municípios – Bloqueio – Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) – **Mandado de segurança**. REsp n. 172.103-0-DF. RSTJ 163/204.
- PrCv Litisconsórcio passivo necessário – Suplentes – Ausência – **Ação popular** – Julgamento – Supremo Tribunal Federal (STF) – Trânsito em julgado – Vereador – Remuneração – Aumento – Ilegalidade. REsp n. 442.540-0-SP. RSTJ 163/141.
- PrCv Locação comercial – **Ação de despejo** – Execução de sentença – Mandado de segurança – Via eleita inadequada – Trânsito em julgado. REsp n. 264.265-0-BA. RSTJ 163/479.

M

- Adm **Mandado de segurança** – Advogado – Juiz de Direito – Horário de atendimento – Lei n. 8.906/1994, art. 7º, III – Violação – Portaria – Ilegalidade. RMS n. 13.262-0-SC. RSTJ 163/82.
- Adm **Mandado de segurança** – Anistia – Anulação – Legalidade –

- Direito líquido e certo – Ausência – Servidor público federal. MS n. 7.158-0-DF. RSTJ 163/66.
- PrCv Mandado de segurança – Ato de Ministro de Estado dos Transportes – Legitimidade ativa **ad causam** – Associação Brasileira dos Terminais Portuários (ABTP) – Tarifa portuária – Modificação unilateral. AgRg no MS n. 6.803-0-DF. E 33/39. RSTJ 163/42.
- PrCv **Mandado de segurança** – Ato judicial – Citação por carta – Irregularidade – CPC, art. 223, § 3^a – Violação – Processo – Nulidade. RMS n. 12.123-0-ES. RSTJ 163/261.
- PrCv **Mandado de segurança** – Débito previdenciário – Fundo de Participação dos Municípios – Bloqueio – Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) – Litisconsórcio passivo necessário – Citação – Necessidade. REsp n. 172.103-0-DF. RSTJ 163/204.
- Adm **Mandado de segurança** – Gratificação de Operações Especiais (GOE) – Pagamento – Obrigatoriedade – Policial Civil – Territórios federais – Servidor público – Vencimentos – Equiparação – Policial Federal. MS n. 8.376-0-DF. RSTJ 163/437.
- Trbt Mandado de segurança – Liminar – **Crédito tributário** – Suspensão de exigibilidade – Lançamento – Possibilidade – Prazo decadencial – Não-observância. REsp n. 119.156-0-SP. RSTJ 163/180.
- PrCv Mandado de segurança – Via eleita inadequada – **Ação de despejo** – Execução de sentença – Locação comercial – Trânsito em julgado. REsp n. 264.265-0-BA. RSTJ 163/479.
- PrCv Mandado reintegratório – Liminar – Validade – **Ação de reintegração de posse** – Audiência de justificação – Oitiva de testemunhas – CPC, art. 928. REsp n. 403.118-0-DF. RSTJ 163/431.
- Trbt Matéria constitucional – Correção monetária – Não-incidência – Crédito escritural – **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** – Princípio da não-cumulatividade. REsp n. 445.809-0-SC. RSTJ 163/147.
- PrCv **Medida cautelar** – Ação rescisória – Efeito suspensivo – Inexistência – CPC, art. 489. AgRg na MC n. 1.423-0-CE. RSTJ 163/37.

- PrCv Medida Provisória n. 2.180-35/2001 – Inaplicabilidade – CPC, art. 20, § 4º – **Execução contra a Fazenda Pública** – Honorários advocatícios – Fixação – Título executivo judicial. REsp n. 439.732-0-RS. RSTJ 163/604.
- PrPn Ministério Público – Prazo – Termo inicial – Código de Trânsito Brasileiro, art. 309 – Conduta atípica – Direção de veículo sem habilitação – Lei das Contravenções Penais, art. 32 – Lei n. 8.038/1990, art. 26 – Perigo de dano – Inexistência – **Recurso especial** – Intempestividade. REsp n. 331.303-0-SP. RSTJ 163/573.
- Adm Ministro de Estado – Aposentadoria – Proventos – Cargo em comissão – Natureza especial – Lei n. 8.112/1990, art. 62 – Lei n. 8.911/1994, art. 5º – Quintos – Incorporação – **Servidor público**. REsp n. 378.977-0-PR. RSTJ 163/576.
- Cv Multa – Cancelamento – Cheque – Devolução indevida – Dano moral – Direito de ação – Abusividade – Inexistência – Litigância de má-fé – Não-ocorrência – Prejuízo – Prova – Desnecessidade – **Responsabilidade civil**. REsp n. 251.713-0-BA. E 33/183. RSTJ 163/366.

N

- Cv Negócio jurídico – Anulação – CC, art. 178, § 9º, V, **b** – **Cessão de direito** – Herança – Dolo – Cessionário – Prescrição quadrienal – Vício de consentimento – Cedente. REsp n. 107.961-0-RS. E 32/168. RSTJ 163/337.
- Adm Nomeação – Posse – **Concurso público** – Delegado da Polícia Federal – Curso de formação – Aprovação – Liminar – Teoria do fato consumado. REsp n. 390.563-0-PR. RSTJ 163/515.
- PrCv Novação – Crédito – Legitimidade – Reconhecimento – **Embargos à execução fiscal** – Desistência – Lei n. 9.964/2000, art. 2º, § 6º – Refis – Adesão. REsp n. 433.818-0-RS. RSTJ 163/137.

O

- PrCv Ônus da prova – Compensação – CPC, art. 333, I e II – **Imposto**

de Renda (IR) – Retenção na fonte. REsp n. 244.972-0-DF. RSTJ 163/100.

P

- PrCv Peça essencial – Ausência – **Agravo de instrumento** – Juntada posterior – Impossibilidade. REsp n. 309.763-0-RJ. RSTJ 163/297.
- PrPn Pena privativa de liberdade – Redução – Impossibilidade – Ate- nuante – Incidência – Concurso de agentes – Emprego de arma de fogo – Crime de roubo – **Habeas corpus** – Súmula n. 231- STJ. HC n. 18.346-0-SP. RSTJ 163/456.
- PrPn Pena-base – Agravante genérica – Majorante – Impossibilidade – **Bis in idem** – CF/1988, art. 5º, LVII – Constrangimento ilegal – Exame – Possibilidade – Crime de furto – Tentativa – **Habeas corpus** – Reincidência – Sentença – Trânsito em julgado. HC n. 20.245-0-SP. RSTJ 163/545.
- PrPn Perigo de dano – Inexistência – Código de Trânsito Brasileiro, art. 309 – Conduta atípica – Direção de veículo sem habilitação – Lei das Contravenções Penais, art. 32 – Lei n. 8.038/1990, art. 26 – Ministério Público – Prazo – Termo inicial – **Recurso espe- cial** – Intempestividade. REsp n. 331.303-0-SP. RSTJ 163/573.
- Adm Policial Civil – Territórios federais – Gratificação de Operações Especiais (GOE) – Pagamento – Obrigatoriedade – **Mandado de segurança** – Servidor público – Vencimentos – Equiparação – Policial Federal. MS n. 8.376-0-DF. RSTJ 163/437.
- Adm Portaria – Ilegalidade – Advogado – Juiz de Direito – Horário de atendimento – Lei n. 8.906/1994, art. 7º, III – Violação – **Man- dado de segurança**. RMS n. 13.262-0-SC. RSTJ 163/82.
- PrCv Posse de má-fé – **Ação de reintegração de posse** – Bem de uso comum – Valor econômico – Ausência – CC, art. 513 – Inaplicabilidade – Indenização – Não-cabimento. REsp n. 238.976-0-SP. E 34/70. RSTJ 163/95.
- PrCv Posse injusta – **Ação reivindicatória** – Requisitos – Prova do- cumental – Prova testemunhal – Registro imobiliário – Irregula- ridade – Irrelevância. REsp n. 195.476-0-MS. RSTJ 163/350.

- Trbt Prazo decadencial – Não-observância – **Crédito tributário** – Suspensão de exigibilidade – Lançamento – Possibilidade – Mandado de segurança – Liminar. REsp n. 119.156-0-SP. RSTJ 163/180.
- PrCv Prazo em dobro – Não-observância – Ação de investigação de paternidade – Alimentos – Assistência judiciária gratuita – Ato judicial – Certidão judicial – Irregularidade – **Recurso em mandado de segurança** – Trânsito em julgado – Não-ocorrência. RMS n. 11.959-0-SP. RSTJ 163/253.
- PrCv Prefeito Municipal – **Ação civil pública** – Bens – Indisponibilidade – Improbidade administrativa – Lei n. 8.429/1992. REsp n. 161.322-0-PE. RSTJ 163/189.
- Cv Prejuízo – Prova – Desnecessidade – Cheque – Devolução indevida – Dano moral – Direito de ação – Abusividade – Inexistência – Litigância de má-fé – Não-ocorrência – Multa – Cancelamento – **Responsabilidade civil**. REsp n. 251.713-0-BA. E 33/183. RSTJ 163/366.
- Cv Prescrição quadrienal – CC, art. 178, § 9º, V, b – **Cessão de direito** – Herança – Dolo – Cessionário – Negócio jurídico – Anulação – Vício de consentimento – Cedente. REsp n. 107.961-0-RS. E 32/168. RSTJ 163/337.
- PrCv Prescrição quinquenal – Não-ocorrência – **Ação indenizatória** – CPC, art. 21 – Desapropriação por interesse social – Honorários advocatícios – Compensação – Ilícito administrativo – Juros moratórios – Sucumbência recíproca – Súmula n. 54-STJ. REsp n. 330.189-0-PR. RSTJ 163/109.
- PrPn Prestação de serviço à comunidade – **Bis in idem** – Não-ocorrência – Crime de estelionato – **Habeas corpus** – Suspensão condicional do processo. HC n. 13.639-0-SP. RSTJ 163/523.
- PrCv Princípio da instrumentalidade – Advogado – Assinatura – Ausência – **Embargos declaratórios** – Nulidade sanável. REsp n. 324.438-0-RS. RSTJ 163/502.
- Adm Princípio da isonomia tributária – Ofensa – Não-ocorrência – Contribuinte – Ação judicial – Desistência – Fazenda Pública – Acordo – Legalidade – Imposto sobre Circulação de Mercadorias

e Serviços (ICMS) – Alíquota – Redução – **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 14.447-0-ES. RSTJ 163/87.

- Trbt Princípio da não-cumulatividade – Alíquota zero – CF/1988, art. 153, § 3º, II – Compensação – Repetição do indébito – Não-cabimento – CTN, art. 49 – **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** – Isenção – Prova da repercussão – Desnecessidade. REsp n. 395.466-0-PR. RSTJ 163/127.
- Trbt Princípio da não-cumulatividade – Correção monetária – Não-incidência – Crédito escritural – **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** – Matéria constitucional. REsp n. 445.809-0-SC. RSTJ 163/147.
- PrCv Princípio do juiz natural – Ofensa – **Ação de cobrança** – Audiência de conciliação – Irregularidade – CPC, art. 277, § 1º – Procedimento sumário. REsp n. 423.117-0-RJ. RSTJ 163/318.
- PrPn Prisão domiciliar – Excepcionalidade – Crime de roubo qualificado – Estabelecimento prisional adequado – Vaga – Inexistência – **Recurso em habeas corpus** – Regime prisional semi-aberto – Progressão. RHC n. 12.707-0-MG. RSTJ 163/550.
- PrPn Prisão preventiva – Fundamentação – Crime de estupro – **Habeas corpus** – Sentença condenatória superveniente. HC n. 18.207-0-PB. RSTJ 163/453.
- PrPn Prisão preventiva – Revogação – Concurso material – **Habeas corpus**. HC n. 20.658-0-MG. RSTJ 163/546.
- PrCv Procedimento sumário – **Ação de cobrança** – Audiência de conciliação – Irregularidade – CPC, art. 277, § 1º – Princípio do juiz natural – Ofensa. REsp n. 423.117-0-RJ. RSTJ 163/318.
- PrCv **Procedimento sumário** – CPC, art. 280, I – CPDC, art. 101, II – Inaplicabilidade – Intervenção de terceiros – Inadmissibilidade – Responsabilidade civil. REsp n. 309.696-0-RJ. RSTJ 163/281.
- PrCv Processo – Nulidade – Ato judicial – Citação por carta – Irregularidade – CPC, art. 223, § 3º – Violação – **Mandado de segurança**. RMS n. 12.123-0-ES. RSTJ 163/261.
- Cv **Promessa de compra e venda** – Ação de adjudicação compulsória – Evicção – Impossibilidade – Imóvel – Tombamento. REsp n. 407.179-0-PB. RSTJ 163/309.

- Cv **Promessa de compra e venda** – Imóvel – Valorização – Indenização – Lucro cessante – Promitente-vendedor – Inadimplemento. REsp n. 403.037-0-SP. RSTJ 163/424.
- Cv Promitente-vendedor – Inadimplemento – Imóvel – Valorização – Indenização – Lucro cessante – **Promessa de compra e venda**. REsp n. 403.037-0-SP. RSTJ 163/424.
- PrCv Prova – Ônus – CPC, art. 333, II – **Embargos à execução fiscal** – Fato não-impugnado. REsp n. 92.993-0-RS. RSTJ 163/177.
- Trbt Prova da repercussão – Desnecessidade – Alíquota zero – CF/1988, art. 153, § 3º, II – Compensação – Repetição do indébito – Não-cabimento – CTN, art. 49 – **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** – Isenção – Princípio da não-cumulatividade. REsp n. 395.466-0-PR. RSTJ 163/127.
- PrCv Prova documental – Prova testemunhal – **Ação reivindicatória** – Requisitos – Posse injusta – Registro imobiliário – Irregularidade – Irrelevância. REsp n. 195.476-0-MS. RSTJ 163/350.

Q

- Adm Quintos – Incorporação – Aposentadoria – Proventos – Cargo em comissão – Natureza especial – Lei n. 8.112/1990, art. 62 – Lei n. 8.911/1994, art. 5º – Ministro de Estado – **Servidor público**. REsp n. 378.977-0-PR. RSTJ 163/576.

R

- PrCv **Reclamação** – Agravo de instrumento – Competência – Superior Tribunal de Justiça (STJ) – Juízo de admissibilidade – Tribunal **a quo** – Indeferimento – Recurso especial. Rcl n. 965-0-SP. RSTJ 163/68.
- PrCv Reconvenção – **Ação anulatória** – Registro sindical – Apelação – Coisa julgada – Ofensa – CPC, art. 318 – Decisão **ultra petita** – Extinção do processo – Perda de objeto – **Reformatio in pejus**. REsp n. 341.417-0-DF. RSTJ 163/115.

- PrCv **Recurso** – Nulidade sanável – Advogado – Assinatura – Ausência – **Embargos declaratórios**. REsp n. 183.220-0-RS. RSTJ 163/207.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** – Crime de roubo qualificado – Estabelecimento prisional adequado – Vaga – Inexistência – Prisão domiciliar – Excepcionalidade – Regime prisional semi-aberto – Progressão. RHC n. 12.707-0-MG. RSTJ 163/554.
- PrCv **Recurso em mandado de segurança** – Ação de investigação de paternidade – Alimentos – Assistência judiciária gratuita – Ato judicial – Certidão judicial – Irregularidade – Prazo em dobro – Não-observância – Trânsito em julgado – Não-ocorrência. RMS n. 11.959-0-SP. RSTJ 163/253.
- Adm **Recurso em mandado de segurança** – Ato administrativo – Omissão – Servidor público – Súmula n. 339-STF – Inaplicabilidade – Vencimentos – Reajuste. RMS n. 13.142-0-BA. RSTJ 163/557.
- Adm **Recurso em mandado de segurança** – Contribuinte – Ação judicial – Desistência – Fazenda Pública – Acordo – Legalidade – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) – Alíquota – Redução – Princípio da isonomia tributária – Ofensa – Não-ocorrência. RMS n. 14.447-0-ES. RSTJ 163/87.
- PrCv **Recurso especial** – Agravo de instrumento – Competência – Superior Tribunal de Justiça (STJ) – Juízo de admissibilidade – Tribunal **a quo** – Indeferimento – **Reclamação**. Rcl n. 965-0-SP. RSTJ 163/68.
- PrPn **Recurso especial** – Intempestividade – Código de Trânsito Brasileiro, art. 309 – Conduta atípica – Direção de veículo sem habilitação – Lei das Contravenções Penais, art. 32 – Lei n. 8.038/1990, art. 26 – Ministério Público – Prazo – Termo inicial – Perigo de dano – Inexistência. REsp n. 331.303-0-SP. RSTJ 163/573.
- PrCv Refis – Adesão – Crédito – Legitimidade – Reconhecimento – **Embargos à execução fiscal** – Desistência – Lei n. 9.964/2000, art. 2º, § 6º – Novação. REsp n. 433.818-0-RS. RSTJ 163/137.
- PrCv **Reformatio in pejus** – **Ação anulatória** – Registro sindical – Apelação – Coisa julgada – Ofensa – CPC, art. 318 – Decisão

- ultra petita** – Extinção do processo – Perda de objeto – Reconvenção. REsp n. 341.417-0-DF. RSTJ 163/115.
- PrCv **Reformatio in pejus** – Não-ocorrência – Apelação – Efeito translativo – **Embargos à execução** – Indeferimento liminar – Honorários advocatícios – Condenação. REsp n. 402.280-0-SP. RSTJ 163/416.
- Pn Regime prisional – Progressão – Agravante – Não-incidência – **Bis in idem** – Crime continuado – **Crime de atentado violento ao pudor** – Lei n. 8.072/1990, arts. 1^a e 2^a, § 1^a – Inaplicabilidade. REsp n. 295.648-0-RJ. RSTJ 163/484.
- PrPn Regime prisional – Progressão – Impossibilidade – Crime de estupro – Crime de atentado violento ao pudor – Crime hediondo – **Habeas corpus** – Lei n. 8.072/1990, arts. 1^a e 2^a, § 1^a. HC n. 20.032-0-SC. RSTJ 163/467.
- PrPn Regime prisional – Progressão – Impossibilidade – Crime de homicídio qualificado – Crime hediondo – **Habeas corpus**. HC n. 19.062-0-DF. RSTJ 163/461.
- PrPn Regime prisional semi-aberto – Progressão – Crime de roubo qualificado – Estabelecimento prisional adequado – Vaga – Inexistência – Prisão domiciliar – Excepcionalidade – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 12.707-0-MG. RSTJ 163/554.
- PrCv Registro imobiliário – Irregularidade – Irrelevância – **Ação reivindicatória** – Requisitos – Posse injusta – Prova documental – Prova testemunhal. REsp n. 195.476-0-MS. RSTJ 163/350.
- PrPn Reincidência – **Bis in idem** – CF/1988, art. 5^o, LVII – Constrangimento ilegal – Exame – Possibilidade – Crime de furto – Tentativa – **Habeas corpus** – Pena-base – Agravante genérica – Majorante – Impossibilidade – Sentença – Trânsito em julgado. HC n. 20.245-0-SP. RSTJ 163/545.
- PrCv Relação de consumo – Caracterização – Competência – Foro do domicílio do devedor – **Execução hipotecária** – Foro de eleição – Inadmissibilidade – Imóvel – Financiamento – Sistema Financeiro da Habitação (SFH). REsp n. 436.815-0-DF. RSTJ 163/325.
- PrCv **Remessa ex officio** – CPC, art. 475, II – Sentença contra a Fazenda Pública – Reforma – Sucumbência – Ônus – Inversão. REsp n. 200.967-0-PR. RSTJ 163/216.

- PrPn Remição – **Execução penal** – Falta grave – LEP, art. 127. REsp n. 331.310-0-SP. RSTJ 163/503.
- Cv Renúncia – Requisitos – CC, art. 145 – Escritura pública – Ausência – **Herança**. REsp n. 431.695-0-SP. E 34/162. RSTJ 163/321.
- PrCv Responsabilidade civil – **Ação indenizatória** – Acidente de trabalho – Doença profissional – Dano moral – Lesão por Esforço Repetitivo (LER). REsp n. 329.094-0-MG. RSTJ 163/388.
- Cv **Responsabilidade civil** – Acidente de trânsito – Dano moral – Dano estético – Direito regressivo – Fato de terceiro. REsp n. 298.809-0-RJ. RSTJ 163/277.
- Cv **Responsabilidade civil** – Cheque – Devolução indevida – Dano moral – Direito de ação – Abusividade – Inexistência – Litigância de má-fé – Não-ocorrência – Multa – Cancelamento – Prejuízo – Prova – Desnecessidade. REsp n. 251.713-0-BA. E 33/183. RSTJ 163/366.
- PrCv Responsabilidade civil – CPC, art. 280, I – CPDC, art. 101, II – Inaplicabilidade – Intervenção de terceiros – Inadmissibilidade – **Procedimento sumário**. REsp n. 309.696-0-RJ. RSTJ 163/281.
- Cv **Responsabilidade civil** – Dano moral – Indenização – Redução – Transporte coletivo de passageiros – Acidente. REsp n. 337.771-0-RJ. RSTJ 163/400.
- Cv **Responsabilidade civil** – Não-caracterização – Conta-corrente – Débito não autorizado – Dano moral – Não-ocorrência. REsp n. 409.917-0-MG. RSTJ 163/316.
- PrCv Responsabilidade contratual – **Ação indenizatória** – Contrato de prestação de serviços – Inadimplemento absoluto – CPDC, art. 26, I – Inaplicabilidade – Dano moral – Decadência – Não-ocorrência. REsp n. 278.893-0-DF. RSTJ 163/273.
- PrCv Responsabilidade contratual – **Ação indenizatória** – Dano moral – Decisão **extra petita** – Não-caracterização – Honorários advocatícios – Fixação – Juros moratórios – Termo inicial – Transporte de passageiros – Acidente. REsp n. 327.382-0-RJ. RSTJ 163/383.
- PrCv Responsabilidade pessoal – Sócio – Não-comprovação – **Execução fiscal** – Sociedade comercial. REsp n. 397.074-0-BA. RSTJ 163/224.

PrCv Retenção na fonte – Compensação – CPC, art. 333, I e II – **Imposto de Renda (IR)** – Ônus da prova. REsp n. 244.972-0-DF. RSTJ 163/100.

S

- Pv Salário-de-benefício – Limitação do valor – Obrigatoriedade – **Ação revisional de benefício previdenciário** – Lei n. 8.213/1991, art. 29, § 2º. REsp n. 244.265-0-SP. RSTJ 163/563.
- Cv **Seguro** – Indenização – *Leasing* – Legitimidade ativa **ad causam** – Arrendatário – Veículo – Perda total. REsp n. 242.001-0-RJ. E 33/186. RSTJ 163/362.
- PrPn Sentença – Trânsito em julgado – **Bis in idem** – CF/1988, art. 5º, LVII – Constrangimento ilegal – Exame – Possibilidade – Crime de furto – Tentativa – **Habeas corpus** – Pena-base – Agravante genérica – Majorante – Impossibilidade – Reincidência. HC n. 20.245-0-SP. RSTJ 163/545.
- PrPn Sentença condenatória superveniente – Crime de estupro – **Habeas corpus** – Prisão preventiva – Fundamentação. HC n. 18.207-0-PB. RSTJ 163/453.
- PrCv Sentença contra a Fazenda Pública – Reforma – CPC, art. 475, II – **Remessa ex officio** – Sucumbência – Ônus – Inversão. REsp n. 200.967-0-PR. RSTJ 163/216.
- PrCv Serviço de telefonia – **Ação civil pública** – Ação coletiva – Legitimidade ativa **ad causam** – Ministério Público. REsp n. 162.026-0-MG. RSTJ 163/196.
- Cv Serviço telefônico – “Tele-sexo” – Cadastro de inadimplentes – Inscrição – Ilegalidade – Cobrança indevida – Caracterização – **Contrato de prestação de serviços** – CPDC, arts. 6º, VIII, e 31, III – Dano moral – Usuário – Anuência – Não-comprovação. REsp n. 265.121-0-RS. E 34/189. RSTJ 163/374.
- Adm **Servidor público** – Aposentadoria – Proventos – Cargo em comissão – Natureza especial – Lei n. 8.112/1990, art. 62 – Lei n. 8.911/1994, art. 5º – Ministro de Estado – Quintos – Incorporação. REsp n. 378.977-0-PR. RSTJ 163/576.
- Adm Servidor público – Ato administrativo – Omissão – **Recurso em**

- mandado de segurança** – Súmula n. 339-STF – Inaplicabilidade – Vencimentos – Reajuste. RMS n. 13.142-0-BA. RSTJ 163/557.
- Adm Servidor público – Gratificação de Operações Especiais (GOE) – Pagamento – Obrigatoriedade – **Mandado de segurança** – Policial Civil – Territórios federais – Vencimentos – Equiparação – Policial Federal. MS n. 8.376-0-DF. RSTJ 163/437.
- PrPn Servidor público – Polícia Civil – Crime de corrupção passiva – **Habeas corpus**. HC n. 13.894-0-RJ. RSTJ 163/524.
- Adm Servidor público federal – Anistia – Anulação – Legalidade – Direito líquido e certo – Ausência – **Mandado de segurança**. MS n. 7.158-0-DF. RSTJ 163/66.
- PrPn Sigilo de dados – Quebra – Possibilidade – Busca e apreensão – CF/1988, art. 5º, XII – Crime contra a previdência social – **Habeas corpus** – Investigação criminal – Legalidade – Lei n. 9.034/1995 – Lei n. 9.296/1996. HC n. 15.026-0-SC. RSTJ 163/535.
- PrCv Sistema Financeiro da Habitação (SFH) – Competência – Foro do domicílio do devedor – **Execução hipotecária** – Foro de eleição – Inadmissibilidade – Imóvel – Financiamento – Relação de consumo – Caracterização. REsp n. 436.815-0-DF. RSTJ 163/329.
- PrCv Sociedade comercial – **Execução fiscal** – Responsabilidade pessoal – Sócio – Não-comprovação. REsp n. 397.074-0-BA. RSTJ 163/226.
- PrCv Sucumbência – Lei regente – CPC, art. 462 – Inaplicabilidade – Embargos – Ausência – Irrelevância – Execução fiscal – Fato novo – Instância especial – Exame – Impossibilidade – Fazenda Pública – **Honorários advocatícios** – Cabimento. AgRg no REsp n. 434.480-0-RS. RSTJ 163/77.
- PrCv Sucumbência – Ônus – Inversão – CPC, art. 475, II – **Remessa ex officio** – Sentença contra a Fazenda Pública – Reforma. REsp n. 200.967-0-PR. RSTJ 163/216.
- PrCv Sucumbência recíproca – **Ação indenizatória** – CPC, art. 21 – Desapropriação por interesse social – Honorários advocatícios – Compensação – Ilícito administrativo – Juros moratórios – Prescrição quinquenal – Não-ocorrência – Súmula n. 54-STJ. REsp n. 330.189-0-PR. RSTJ 163/109.

- PrCv Súmula n. 54-STJ – **Ação indenizatória** – CPC, art. 21 – Desapropriação por interesse social – Honorários advocatícios – Compensação – Ilícito administrativo – Juros moratórios – Prescrição quinquenal – Não-ocorrência – Sucumbência recíproca. REsp n. 330.189-0-PR. RSTJ 163/109.
- PrCv Súmula n. 126-STJ – Inaplicabilidade – Embargos de divergência em recurso especial – Não-conhecimento – **Execução** – Imóvel – Arrematação. EREsp n. 240.054-0-SC. RSTJ 163/21.
- PrPn Súmula n. 231-STJ – Atenuante – Incidência – Concurso de agentes – Emprego de arma de fogo – Crime de roubo – **Habeas corpus** – Pena privativa de liberdade – Redução – Impossibilidade. HC n. 18.346-0-SP. RSTJ 163/456.
- Adm Súmula n. 339-STF – Inaplicabilidade – Ato administrativo – Omissão – **Recurso em mandado de segurança** – Servidor público – Vencimentos – Reajuste. RMS n. 13.142-0-BA. RSTJ 163/557.
- PrPn Suspensão condicional do processo – **Bis in idem** – Não-ocorrência – Crime de estelionato – **Habeas corpus** – Prestação de serviço à comunidade. HC n. 13.639-0-SP. RSTJ 163/523.

T

- PrCv Tarifa portuária – Modificação unilateral – Ato de Ministro de Estado dos Transportes – Legitimidade ativa **ad causam** – Associação Brasileira dos Terminais Portuários (ABTP) – Mandado de segurança. AgRg no MS n. 6.803-0-DF. E 33/39. RSTJ 163/42.
- Pv Tempo de serviço – Contagem recíproca – **Benefício previdenciário** – Contribuição previdenciária – Pagamento – Necessidade – Trabalhador rural. REsp n. 411.709-0-RS. RSTJ 163/600.
- Adm Teoria do fato consumado – **Concurso público** – Delegado da Polícia Federal – Curso de formação – Aprovação – Liminar – Nomeação – Posse. REsp n. 390.563-0-PR. RSTJ 163/515.
- PrCv Terceiro garante – Ausência – **Execução fiscal** – Fiança bancária – Inviabilidade. REsp n. 183.648-0-SP. E 34/121. RSTJ 163/212.
- PrCv Título executivo judicial – CPC, art. 20, § 4º – **Execução contra a Fazenda Pública** – Honorários advocatícios – Fixação –

- Medida Provisória n. 2.180-35/2001 – Inaplicabilidade. REsp n. 439.732-0-RS. RSTJ 163/600.
- PrCv Título executivo judicial – Débito – Pagamento – Valor – Limite legal – **Execução** – Lei n. 8.213/1991, art. 128, na redação da Lei n. 10.099/2000, art. 1^a – Violação. REsp n. 414.753-0-PR. RSTJ 163/238.
- Pv Trabalhador rural – **Benefício previdenciário** – Contribuição previdenciária – Pagamento – Necessidade – Tempo de serviço – Contagem recíproca. REsp n. 411.709-0-RS. RSTJ 163/600.
- PrCv Trânsito em julgado – **Ação de despejo** – Execução de sentença – Locação comercial – Mandado de segurança – Via eleita inadequada. REsp n. 264.265-0-BA. RSTJ 163/479.
- PrCv Trânsito em julgado – **Ação popular** – Julgamento – Supremo Tribunal Federal (STF) – Litisconsórcio passivo necessário – Suplentes – Ausência – Vereador – Remuneração – Aumento – Ilegalidade. REsp n. 442.540-0-SP. RSTJ 163/141.
- PrCv Trânsito em julgado – Não-ocorrência – Ação de investigação de paternidade – Alimentos – Assistência judiciária gratuita – Ato judicial – Certidão judicial – Irregularidade – Prazo em dobro – Não-observância – **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 11.959-0-SP. RSTJ 163/253.
- Cv Transporte coletivo de passageiros – Acidente – Dano moral – Indenização – Redução – **Responsabilidade civil**. REsp n. 337.771-0-RJ. RSTJ 163/400.
- PrCv Transporte de passageiros – Acidente – **Ação indenizatória** – Dano moral – Decisão **extra petita** – Não-caracterização – Honorários advocatícios – Fixação – Juros moratórios – Termo inicial – Responsabilidade contratual. REsp n. 327.382-0-RJ. RSTJ 163/383.

U

- Cv Usuário – Anuência – Não-comprovação – Cadastro de inadimplentes – Inscrição – Ilegalidade – Cobrança indevida – Caracterização – **Contrato de prestação de serviços** – CPDC, arts.

6º, VIII, e 31, III – Dano moral – Serviço telefônico – “Telesexo”. REsp n. 265.121-0-RS. E 34/189. RSTJ 163/374.

V

- PrCv Valor da causa – Impugnação – Possibilidade – **Assistência judiciária gratuita**. REsp n. 166.327-0-MG. E 34/182. RSTJ 163/270.
- Cv Veículo – Perda total – Indenização – *Leasing* – Legitimidade ativa **ad causam** – Arrendatário – **Seguro**. REsp n. 242.001-0-RJ. E 33/186. RSTJ 163/362.
- Adm Vencimentos – Equiparação – Policial Federal – Gratificação de Operações Especiais (GOE) – Pagamento – Obrigatoriedade – **Mandado de segurança** – Policial Civil – Territórios federais – Servidor público. MS n. 8.376-0-DF. RSTJ 163/437.
- Adm Vencimentos – Reajuste – Ato administrativo – Omissão – **Recurso em mandado de segurança** – Servidor público – Súmula n. 339-STF – Inaplicabilidade. RMS n. 13.142-0-BA. RSTJ 163/557.
- PrCv Vereador – Remuneração – Aumento – Ilegalidade – **Ação popular** – Julgamento – Supremo Tribunal Federal (STF) – Litisconsórcio passivo necessário – Suplentes – Ausência – Trânsito em julgado. REsp n. 442.540-0-SP. RSTJ 163/141.
- Cv Vício de consentimento – Cedente – CC, art. 178, § 9º, V, **b** – **Cessão de direito** – Herança – Dolo – Cessionário – Negócio jurídico – Anulação – Prescrição quadrienal. REsp n. 107.961-0-RS. E 32/168. RSTJ 163/337.
- Pn Vítima menor – Concubinato posterior – Irrelevância – **Crime de rapto** – Consumação. REsp n. 115.919-0-DF. E 33/239. RSTJ 163/476.

Z

- Trbt Zona Franca de Manaus – **Cofins** – Isenção – Decreto-Lei n. 288/1967, art. 4º – Lei Complementar n. 70/1991. REsp n. 144.785-0-PR. RSTJ 163/183.

Índice Sistemático

I – JURISPRUDÊNCIA**AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR – AgRg na MC**

1.423-0-CE Rel. Min. Humberto Gomes de Barros RSTJ 163/37

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – AgRg no Ag

363.141-0-SP ... Rel. Min. Francisco Falcão RSTJ 163/75

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA – AgRg no MS

6.803-0-DF Rel. Min. Francisco Peçanha Martins RSTJ 163/42

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – AgRg no REsp

434.480-0-RS ... Rel. Min. Luiz Fux RSTJ 163/77

CONFLITO DE COMPETÊNCIA – CC

34.605-0-SP Rel. Min. Laurita Vaz RSTJ 163/60

35.579-0-RJ Rel. Min. Castro Filho RSTJ 163/247

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EREsp

240.054-0-SC .. Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 163/21

HABEAS CORPUS – HC

13.639-0-SP Rel. Min. Fontes de Alencar RSTJ 163/523

13.894-0-RJ Rel. Min. Fernando Gonçalves RSTJ 163/524

15.026-0-SC Rel. Min. Vicente Leal RSTJ 163/535

16.634-0-SP	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 163/445
17.833-0-RS	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 163/450
18.207-0-PB	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 163/453
18.346-0-SP	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 163/456
19.062-0-DF	Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 163/461
20.032-0-SC	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 163/467
20.245-0-SP	Rel. Min. Paulo Gallotti	RSTJ 163/545
20.658-0-MG ...	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 163/350

MANDADO DE SEGURANÇA – MS

7.158-0-DF	Rel. Min. Francisco Falcão	RSTJ 163/66
8.376-0-DF	Rel. Min. Vicente Leal	RSTJ 163/437

RECLAMAÇÃO – Rcl

965-0-SP	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 163/68
----------------	--	-------------

RECURSO EM HABEAS CORPUS – RHC

12.707-0-MG ...	Rel. Min. Paulo Gallotti	RSTJ 163/554
-----------------	--------------------------------	--------------

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA – RMS

11.959-0-SP	Rel. Min. Castro Filho	RSTJ 163/253
12.123-0-ES	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 163/261
13.142-0-BA	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 163/557
13.262-0-SC	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 163/82
14.447-0-ES	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 163/87

RECURSO ESPECIAL – REsp

92.993-0-RS	Rel. Min. Laurita Vaz	RSTJ 163/177
107.961-0-RS ...	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 163/337
115.919-0-DF ..	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 163/476
119.156-0-SP ...	Rel. Min. Laurita Vaz	RSTJ 163/180

144.785-0-PR... Rel. Min. Paulo Medina	RSTJ 163/183
161.322-0-PE... Rel. Min. Franciulli Netto	RSTJ 163/189
162.026-0-MG . Rel. Min. Francisco Peçanha Martins	RSTJ 163/196
166.327-0-MG . Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 163/270
172.103-0-DF .. Rel. Min. Francisco Peçanha Martins	RSTJ 163/204
183.220-0-RS ... Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 163/207
183.648-0-SP ... Rel. Min. Franciulli Netto	RSTJ 163/212
195.476-0-MS.. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira	RSTJ 163/350
200.967-0-PR... Rel. Min. Franciulli Netto	RSTJ 163/216
221.202-0-MT . Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira	RSTJ 163/356
238.976-0-SP ... Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 163/95
242.001-0-RJ ... Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 163/362
244.265-0-SP ... Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 163/563
244.972-0-DF .. Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 163/100
251.713-0-BA .. Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 163/366
253.008-0-SP ... Rel. Min. Francisco Peçanha Martins	RSTJ 163/220
264.265-0-BA .. Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 163/479
265.026-0-PB... Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 163/566
265.121-0-RS ... Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 163/374
278.893-0-DF .. Rel. Min. Nancy Andrichi	RSTJ 163/273
282.735-0-DF .. Rel. Min. Francisco Falcão	RSTJ 163/106
285.747-0-PR... Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 163/224
295.648-0-RJ ... Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 163/484
298.809-0-RJ ... Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito .	RSTJ 163/277
299.283-0-RJ ... Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 163/381
303.481-0-AC .. Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 163/497
309.696-0-RJ ... Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito .	RSTJ 163/281
309.763-0-RJ ... Rel. Min. Nancy Andrichi	RSTJ 163/297
324.438-0-RS ... Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 163/502
327.382-0-RJ ... Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 163/383
329.094-0-MG . Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 163/388
330.189-0-PR... Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 163/109
331.303-0-SP ... Rel. Min. Paulo Gallotti	RSTJ 163/573
331.310-0-SP ... Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 163/507
331.787-0-RS ... Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 163/392
331.842-0-AL .. Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 163/300
337.771-0-RJ ... Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 163/400
341.417-0-DF .. Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 163/115
346.227-0-SP ... Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 163/123

378.891-0-PR...	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.	RSTJ 163/303
378.977-0-PR...	Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 163/576
390.563-0-PR...	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 163/515
395.466-0-PR...	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 163/127
397.074-0-BA ..	Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 163/226
401.252-0-SP ...	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 163/404
402.280-0-SP ...	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira ...	RSTJ 163/416
403.037-0-SP ...	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 163/424
403.118-0-DF ..	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 163/431
407.179-0-PB...	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 163/309
408.641-0-RS...	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 163/598
409.917-0-MG.	Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 163/316
411.709-0-RS...	Rel. Min. Vicente Leal	RSTJ 163/600
413.728-0-RS ...	Rel. Min. Paulo Medina	RSTJ 163/232
414.753-0-PR...	Rel. Min. Paulo Medina	RSTJ 163/238
423.117-0-RJ ...	Rel. Min. Castro Filho	RSTJ 163/318
431.695-0-SP ...	Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 163/321
433.818-0-RS ...	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 163/137
436.815-0-DF ..	Rel. Min. Nancy Andrichi	RSTJ 163/329
439.732-0-RS...	Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 163/604
442.540-0-SP ...	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 163/141
445.809-0-SC ..	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 163/147

Abreviaturas e Siglas

ABREVIATURAS E SIGLAS

Sigla	Nome
AC	Apelação Cível
Adm	Administrativo
Ag	Agravo de Instrumento
AgRg na APn	Agravo Regimental na Ação Penal
AgRg na AR	Agravo Regimental na Ação Rescisória
AgRg na ExSusp	Agravo Regimental na Exceção de Suspeição
AgRg na ExVerd	Agravo Regimental na Exceção da Verdade
AgRg na MC	Agravo Regimental na Medida Cautelar
AgRg na NC	Agravo Regimental na Notícia-Crime
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 Ag no RE na MC	Agravo Regimental no Agravo de Instrumento no Recurso Extraordinário na Medida Cautelar
AgRg no AgRg no REsp	Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial
AgRg no AgRg na MC	Agravo Regimental no Agravo Regimental na Medida Cautelar
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 Habeas Corpus
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 Ag	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Agravo de Instrumento
AgRg no RE no HC	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Habeas Corpus
AgRg no RE no MS	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Mandado de Segurança
AgRg no RE no REsp	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Recurso Especial
AgRg no RE no RMS	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Recurso em Mandado de Segurança
AgRg no REsp	Agravo Regimental no Recurso Especial
AgRg no RHC	Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus
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 na Rcl	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Reclamação
AgRg nos EDcl no Ag	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento
AgRg nos EDcl no AgRg no Ag	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg nos EDcl no HC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Habeas Corpus
AgRg nos EDcl no REsp	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
AgRg nos EDcl no RHC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus

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	Argüição 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 AR	Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Ação Rescisória
EDcl no AgRg na Pet	Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Petição
EDcl no AgRg na Rcl	Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Reclamação
EDcl no AgRg na SS	Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Suspensão de Segurança
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 RE no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Agravo de Instrumento
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 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 Habeas Corpus
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 Habeas Corpus
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 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
EI	Eleitoral
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
ExVerd	Exceção da Verdade
HC	Habeas Corpus
HD	Habeas Data
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
PEExt em HC	Pedido de Extensão em Habeas Corpus
PEExt no REsp	Pedido de Extensão no Recurso Especial
Pn	Penal
Prc	Precatório
PrCv	Processual Civil
PrPn	Processual Penal
Pv	Previdenciário
QO no Ag	Questão de Ordem no Agravo de Instrumento
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 Habeas Corpus
RHD	Petição de Recurso Ordinário em Habeas Data
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 – Registro cancelado 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 – Registro cancelado 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 – Registro cancelado 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 – Registro cancelado 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 – Registro cancelado 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 – Registro retificado 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 – Registro cancelado 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 – Registro cancelado , 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
REVISTA NACIONAL DE DIREITO E JURISPRUDÊNCIA – editada pela Editora Nacional de Direito Livraria Editora Ltda	n. 52
REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 5ª REGIÃO – editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região	n. 53