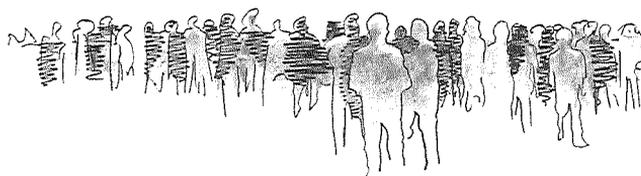
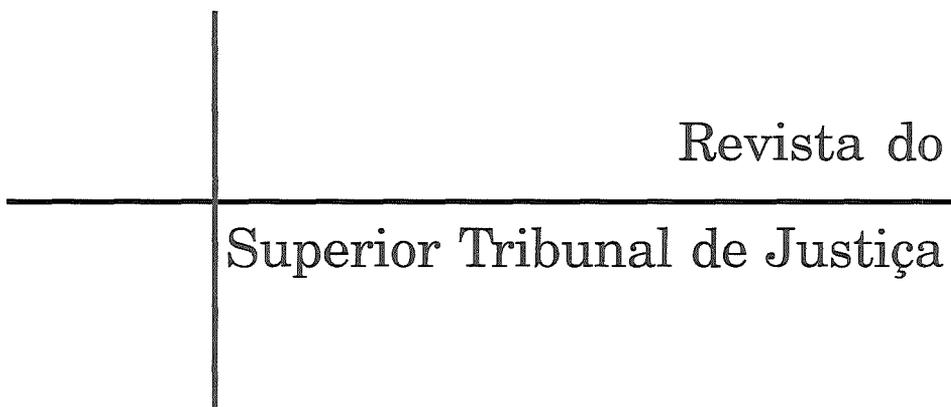


Revista do
Superior Tribunal de Justiça



PUBLICAÇÃO OFICIAL



Revista do
Superior Tribunal de Justiça

Volume 176
Ano 16
Abril de 2004

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Ministro-Diretor da Revista

Diretor Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Assessora do 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 Silva
Jéter Rodrigues
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) 319-6490
Fax (0xx61) 365-3977 – 365-2407
e-mail: revista@stj.gov.br

Publicação e Distribuição:
Editora Brasília Jurídica Ltda
SDS, Bl. «O», Lojas 9, 13 e 17
Ed. Venâncio VI, 1ª subsolo
70393-900 – Brasília-DF
Telefone: (0xx61) 224-4607 - SAC: 0800-612020

Capa:

William F. Bronkowski

Crédito:

Painel-mural de **Vallandro Keating** situado no Salão de Recepções do Superior Tribunal de Justiça "O Homem é medida de todas as coisas", reprodução parcial

Revista do Superior Tribunal de Justiça - n. 1
- Brasília: STJ, 1989

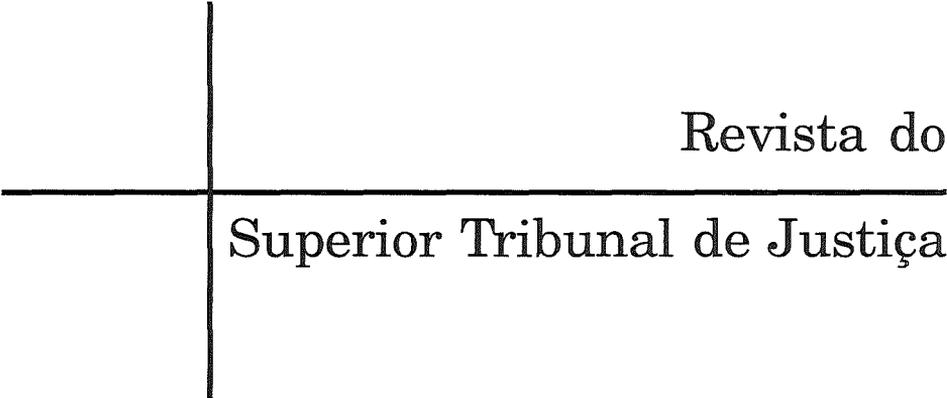
Mensal

ISSN 0103-4286

1. Direito - Periódico - Brasil. 2. Jurisprudência - Periódico - Brasil. 3. Brasil.

Superior Tribunal de Justiça

CDU 340.142(81)(05)



Revista do
Superior Tribunal de Justiça

Ministro Raphael de BARROS MONTEIRO Filho
Diretor

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PLENÁRIO (*)

Presidente	Ministro EDSON Carvalho VIDIGAL (**)
Vice-Presidente	Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (***) Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO Ministro NILSON Vital NAVES
Diretor da Revista	Ministro Raphael de BARROS MONTEIRO Filho Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS Ministro Francisco CESAR ASFOR ROCHA Ministro ARI PARGENDLER (***) Ministro JOSÉ Augusto DELGADO Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA Ministro FERNANDO GONÇALVES Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO Ministro FELIX FISCHER Ministro ALDIR Guimarães PASSARINHO JUNIOR Ministro GILSON Langaro DIPP Ministro HAMILTON CARVALHIDO Ministro JORGE Tadeo Flaquer SCARTEZZINI Ministra ELIANA CALMON Alves Ministro PAULO Benjamin Fragozo GALLOTTI Ministro FRANCISCO Cândido de Melo FALCÃO Neto Ministro Domingos FRANCIULLI NETTO Ministra Fátima NANCY ANDRIGHI Ministro Sebastião de Oliveira CASTRO FILHO Ministra LAURITA Hilário VAZ Ministro PAULO Geraldo de Oliveira MEDINA Ministro LUIZ FUX Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Ministro José de CASTRO MEIRA Ministra DENISE Martins ARRUDA
Coordenador-Geral da Justiça Federal	

(*) Resolução n. 19-STJ, art. 3º.

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

(***) RISTJ, arts. 22, § 1º e 23.

CORTE ESPECIAL

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

Presidente	Ministro EDSON VIDIGAL
Vice-Presidente	Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA
	Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
	Ministro NILSON NAVES
Diretor da Revista	Ministro BARROS MONTEIRO
	Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS
	Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS
	Ministro CESAR ASFOR ROCHA
Coordenador-Geral da Justiça Federal	Ministro ARI PARGENDLER
	Ministro JOSÉ DELGADO
	Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA
	Ministro FERNANDO GONÇALVES
	Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO
	Ministro FELIX FISCHER
	Ministro GILSON DIPP
	Ministro HAMILTON CARVALHIDO
	Ministro JORGE SCARTEZZINI
	Ministra ELIANA CALMON
	Ministro FRANCISCO FALCÃO
	Ministro FRANCIULLI NETTO
	Ministro LUIZ FUX

PRIMEIRA SEÇÃO

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

Presidenta	Ministra ELIANA CALMON
------------	------------------------

PRIMEIRA TURMA

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

Presidente	Ministro LUIZ FUX
	Ministro JOSÉ DELGADO
	Ministro FRANCISCO FALCÃO
	Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI
	Ministra DENISE ARRUDA

SEGUNDA TURMA

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

Presidente	Ministro FRANCIULLI NETTO
	Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS
	Ministra ELIANA CALMON
	Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
	Ministro CASTRO MEIRA

SEGUNDA SEÇÃO

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

Presidente Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO

TERCEIRA TURMA

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

Presidente Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS
Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO
Ministra NANCY ANDRIGHI
Ministro CASTRO FILHO

QUARTA TURMA

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

Presidente Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR
Diretor da Revista Ministro BARROS MONTEIRO
Ministro CESAR ASFOR ROCHA
Ministro FERNANDO GONÇALVES

TERCEIRA SEÇÃO

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

Presidente Ministro FELIX FISCHER

QUINTA TURMA

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

Presidente Ministro GILSON DIPP
Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA
Ministro FELIX FISCHER
Ministro JORGE SCARTEZZINI
Ministra LAURITA VAZ

SEXTA TURMA

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

Presidente Ministro HAMILTON CARVALHIDO
Ministro NILSON NAVES
Ministro PAULO GALLOTTI
Ministro PAULO MEDINA

COMISSÕES PERMANENTES COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

Presidente
Coordenador-Geral da
Justiça Federal
Suplente Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS
Ministro ARI PARGENDLER
Ministro FELIX FISCHER
Ministro GILSON DIPP

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Presidente	Ministro BARROS MONTEIRO Ministro FERNANDO GONÇALVES Ministro FRANCIULLI NETTO
Suplente	Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

Presidente	Ministro CESAR ASFOR ROCHA Ministro JOSÉ DELGADO
Suplente	Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Presidente	Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
Diretor da Revista	Ministro BARROS MONTEIRO Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA Ministro HAMILTON CARVALHIDO Ministra ELIANA CALMON Ministro FRANCISCO FALCÃO

MEMBROS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Corregedor-Geral	Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS
Efetivo	Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS
1ª Substituto	Ministro CESAR ASFOR ROCHA
2ª Substituto	Ministro JOSÉ DELGADO

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

(Sessão à 1ª sexta-feira do mês)

Presidente	Ministro EDSON VIDIGAL
Vice-Presidente	Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA

MEMBROS EFETIVOS

Coordenador-Geral da Justiça Federal	Ministro ARI PARGENDLER Ministro JOSÉ DELGADO Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA
TRF 1ª Região	Juiz ALOÍSIO PALMEIRA LIMA
TRF 2ª Região	Juiz VALMIR MARTINS PEÇANHA
TRF 3ª Região	Juíza ANNAMARIA PIMENTEL
TRF 4ª Região	Juiz VLADIMIR PASSOS DE FREITAS
TRF 5ª Região	Juíza MARGARIDA DE OLIVEIRA CANTARELLI

MEMBROS SUPLENTES

TRF 1ª Região

TRF 2ª Região

TRF 3ª Região

TRF 4ª Região

TRF 5ª Região

Ministro FERNANDO GONÇALVES

Ministro FELIX FISCHER

Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR

Juiz MÁRIO CÉSAR RIBEIRO

Juiz FREDERICO JOSÉ LEITE GUEIROS

Juíza DIVA MALERBI

Juíza MARGA INGE BARTH TESSLER

Juiz NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO



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 - 1º 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 N° : SQ-1877

São Paulo, August 05th 2001



PROC - SQ - 002255

FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

Av. Prof. Alcides Prado, 331 - 1ª andar
Cidade Universitária - São Paulo - SP - Brasil
OCS - 0804





THE INTERNATIONAL CERTIFICATION NETWORK[®]

CERTIFICATE

IQNet and FCAV

hereby certify that the organization
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SAFS Qd. 06, Lote 01, Trecho III, Bloco F, 1st floor, Asa Sul
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 9001: 2000

Issued on: 2003-11-06
Validity date: 2006-11-05
Registration Number: BR-SQ-3246



Dr. Fabio Roversi

José Joaquim do Amaral Ferreira

President of IQNet

Certification Director - FCAV

FUNDAÇÃO VANZOLINI

PROC – SQ – M00906

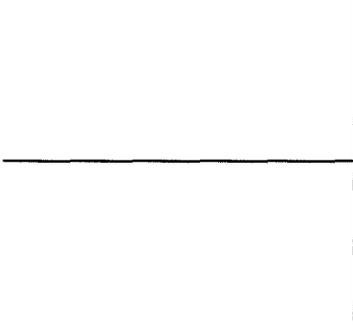
IQNet Partners*:

AENOR Spain AFAQ France AIB-Vincotte International Belgium ANCE Mexico APCER Portugal CISQ Italy CQC China
CQM China CQS Czech Republic DQS Germany DS Denmark ELOT Greece FCAV Brazil FONDONORMA Venezuela
HKQAA Hong Kong ICONTEC Colombia IMNC Mexico IRAM Argentina JQA Japan KEMA Netherlands KFQ Korea MSZT Hungary
Nemko Certification Norway NSAI Ireland OQS Austria PCBC Poland PSB Certification Singapore QMI Canada RR Russia
SAI Global Australia SFS Finland SII Israel SIQ Slovenia SQS Switzerland SRAC Romania TEST St Petersburg Russia

IQNet is represented in the USA by the following partners: AFAQ, AIB-Vincotte International, CISQ, DQS, KEMA, NSAI, QMI and SAI Global
* The list of IQNet partners is valid at the time of issue of this certificate. Updated information is available under www.iqnet-certification.com

SUMÁRIO

I —	Jurisprudência	
	Corte Especial	19
	Primeira Seção	105
	Primeira Turma	139
	Segunda Turma	235
	Segunda Seção	289
	Terceira Turma	305
	Quarta Turma	343
	Terceira Seção	413
	Quinta Turma	421
	Sexta Turma	493
II —	Índice Analítico	547
III —	Índice Sistemático	579
IV —	Siglas e Abreviaturas	585
V —	Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça	595



Jurisprudência da Corte Especial

AÇÃO PENAL N. 247 — SP (2003/0108862-1)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Autor: Ministério Público Federal

Réu: Nicolau dos Santos Neto (Preso)

Advogados: Mário Jackson Sayeg e outros

Réu: Fábio Monteiro de Barros Filho

Advogados: Eugênio Carlo Balliano Malavasi e outros

Réu: José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz

Advogado: Roberto Vasconcelos da Gama

Réu: Luiz Estevão de Oliveira Neto

Advogados: Marcelo Luiz Ávila de Bessa e outros

Sustentação oral: Sustentaram oralmente os Drs. Moacir Antônio Machado da Silva, Procurador-Geral da União, atuando como assistente da acusação, Ricardo Sayeg pelo réu Nicolau dos Santos Neto, Eugênio Balliano Malavasi pelo réu Fábio Monteiro de Barros Filho e Eduardo Ferrão pelo réu Luiz Estevão de Oliveira.

EMENTA

Processual — Ação penal requerida contra desembargador aposentado e outros, inclusive Ex-Senador da República — Sentença proferida antes da publicação da Lei n. 10.628, de 24.12.2002 — Julgamento das apelações — Competência do TRF da 3ª Região.

1. Rejeitada a instauração de incidente de inconstitucionalidade da Lei n. 10.628/2002.

2. Preliminar de nulidade de decisão do MM. Juiz Federal, determinando a remessa dos autos ao STJ quando já esgotada a sua jurisdição, acolhida, por maioria.

3. A competência constitucional do STJ para o julgamento dos crimes cometidos pelas pessoas enumeradas no art. 105, I, **a**, da Constituição, é *originária*, não podendo, pois, na hipótese dos autos, julgar como Corte de cassação, por isso que importaria supressão de instância, prejudicial à defesa.

4. Processada a ação perante a Justiça Federal de 1ª instância, com sentença exarada antes da vigência da Lei n. 10.628, de dezembro de 2002, deve o processo ser remetido ao TRF da 3ª Região, Corte de cassação competente para julgar as apelações.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, determinar o encaminhamento dos autos ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram vencidos os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, César Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado e Francisco Falcão que entendiam a competência desta Corte, e o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito que declarou a competência do Supremo Tribunal Federal. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Júnior, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini, Eliana Calmon, Franciulli Netto, Antônio de Pádua Ribeiro, Fontes de Alencar e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Gilson Dipp. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Edson Vidigal. Licenciado o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, sendo substituído pelo Sr. Ministro Aldir Passarinho Júnior. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 15 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente.

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

Publicado no DJ de 10.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: O Ministério Público Federal, em 12.05.1999, requisitou a instauração de inquérito policial junto ao STJ, visando apurar indícios da prática de ilícitos contra a ordem tributária (Lei n. 8.137/1990), contra a Administração Pública e contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei n. 7.492/1986), que teriam sido cometidos pelo então Presidente do TRT da 2ª Região, hoje juiz aposentado, Nicolau dos Santos Neto.

Esse Inquérito recebeu o n. 258, tendo sido a mim distribuído em 17.05.1999, quando o instaurei para apurar a veracidade e a autoria dos fatos, deferindo os requerimentos do Ministério Público Federal.

Tendo em vista o cancelamento da Súmula n. 394/STF, a Corte Especial, em assentada de 16.02.2000, à unanimidade, declinou da competência, determinando a remessa dos autos à 1ª Vara Federal Criminal do Estado de São Paulo, que deu prosseguimento ao inquérito.

Em 10.04.2000, o Ministério Público Federal ofereceu, perante aquele juízo, denúncia em face de:

“Nicolau dos Santos Neto, como incurso nas sanções dos artigos 171, § 3º (estelionato contra entidade de direito público), 288 (quadrilha ou bando), 312 (peculato, por tantas vezes quantos foram os pagamentos do TRT/SP à Incal), 317 e seu parágrafo 1º (corrupção passiva, em caráter continuado, com prática de atos em infringência de dever funcional), todos do Código Penal;

Maria da Glória Bairão dos Santos, como incurso nas sanções dos artigos 171, § 3º (estelionato contra entidade de direito público), 288 (quadrilha ou bando) e 312 (peculato) todos do Código Penal;

Fábio Monteiro de Barros Filho, como incurso nas sanções dos artigos 171, § 3º (estelionato contra entidade de direito público), 288 (quadrilha ou bando), 312 (peculato), 333, parágrafo único (corrupção ativa, com agravante de cometimento de ato público com infringência de dever funcional) todos do Código Penal;

José Eduardo Correa Teixeira Ferraz, como incurso nas sanções dos artigos 171, § 3º (estelionato contra entidade de direito público), 288 (quadrilha ou bando), 312 (peculato), 333, parágrafo único (corrupção ativa, com agravante de cometimento de ato público com infringência de dever funcional) todos do Código Penal;

Antônio Carlos da Gama e Silva, como incurso nas sanções dos artigos 171, § 3º (estelionato contra entidade de direito público), 288 (quadrilha ou bando), 299 (falsidade ideológica), 312 (peculato), 317 e seu parágrafo 1º (corrupção passiva, em caráter continuado, com prática de ato em infringência de dever funcional) todos do Código Penal;

Gilberto Morand Paixão, como incurso nas sanções dos artigos 171, § 3º (estelionato contra entidade de direito público), 288 (quadrilha ou bando), 299 (falsidade ideológica) todos do Código Penal.”

A denúncia foi recebida pelo MM. Juiz apenas, em 04.05.2000, em relação a Nicolau dos Santos Neto, Fábio Monteiro de Barros Filho e José Eduardo Correa Teixeira Ferraz, tendo sido, inclusive, decretada a prisão preventiva dos mesmos (fls. 2.494/2.506).

Em 04.07.2000 (fls. 5.213/5.267), após a decretação da perda do mandato do Senador Luiz Estevão de Oliveira Neto, pela Resolução n. 51, de 28 de junho de 2000, o Ministério Público Federal aditou a denúncia para inclui-lo no processo,

imputando-lhe os crimes previstos nos artigos 171, § 3º (estelionato contra entidade de direito público), 288 (quadrilha ou bando), 299 (falsidade ideológica) c.c. 304 (uso de documento falso), 312 (peculato, por tantas vezes quantos forem os pagamentos do TRT/SP à Incal), 317 e seu § 1º (corrupção passiva, em caráter continuado com prática de atos em infringência de dever funcional), todos do CP bem como para imputar os crimes de falsidade ideológica (art. 299, CP) e uso de documento falso (art. 304, CP) a Fábio Monteiro e José Eduardo.

O aditamento foi recebido, ocasião em que foi denegada a requerida prisão preventiva de Luiz Estevão.

Em 14.12.2000 (fls. 7.739/7.759), o Ministério Público Federal aditou novamente a denúncia, com a finalidade de modificar a acusação de corrupção passiva atribuída a Luiz Estevão para corrupção ativa (art. 333), sob o argumento de que houve erro de digitação na classificação anterior.

Em síntese, foram imputados aos có-réus os seguintes fatos (fls. 13.634 a 13.636):

“Corrupção ativa e passiva:

(...)

42. Luiz Estevão de Oliveira Neto, Fábio Monteiro de Barros Filho e José Eduardo Correa Teixeira Ferraz são acusados de oferecer e/ou prometer vantagem indevida (dinheiro e benesses) a funcionário público (Nicolau dos Santos Neto) para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício (os inerentes a todas as etapas da licitação fraudulenta e da execução do contrato, em decorrência do que ocorreram as liberações de valores), como narrado nos itens 1/18, 28/53 da denúncia).

43. À pessoa de Nicolau dos Santos Neto, na outra ponta, é imputada a conduta de solicitar ou receber, para si e/ou para outrem (empresas como a Hillside Trading, familiares — especialmente sua esposa Maria da Glória Bairão dos Santos, e outros aliados), em razão da função pública exercida (Presidente do TRT e da Comissão de Obras, responsável direto pelo adiantamento de recursos aos demais co-réus), vantagem indevida (dinheiro e benesses), praticando atos de ofício com infringência dos deveres funcionais de probidade e moralidade administrativas, como a celebração ilegal de concorrência adremente preparada, adjudicando seu objeto a empresa que dela não participou, a influência danosa na transferência de verbas públicas para as contas particulares e das empresas dos co-réus e o ocupetamento ilícito de todos os envolvidos.

Peculato:

44. Nicolau dos Santos Neto, Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Correa Teixeira Ferraz e Luiz Estevão de Oliveira Neto são acusados de terem se apropriado de valores do Tesouro Nacional destinados originalmente à construção da sede do Fórum Trabalhista de São Paulo, desviando-os em proveito próprio e/ou alheio (para suas contas particulares, de suas empresas e de familiares ou aliados), como descrito nos itens 62/72, 73/105 da denúncia e itens 12/15, 30/41, 88/92, 100, 103/105 do primeiro aditamento à denúncia e nos itens 9/25 da presente.

45. A qualidade de funcionário público, inerente a Nicolau em razão do cargo (Presidente do TRT e da Comissão de Obras), como elementar do delito, comunica-se aos demais acusados, os três sócios da Incal, em virtude da co-autoria, posto que 'basta que um só dos concorrentes seja qualificado (intraeus) para que os demais respondam pelo mesmo tipo de crime' (**Paulo José da Costa Jr.**, "Comentários ao Código Penal", vol. 3, p. 441, Ed. Saraiva, 2ª ed.).

Estelionato:

46. Nicolau dos Santos Neto, Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Correa Teixeira Ferraz e Luiz Estevão de Oliveira Neto são acusados de obter, para si e/ou para outrem (empresas, familiares e aliados), vantagem ilícita (fraude na concorrência, celebração ilegal do contrato e do aditivo), em prejuízo alheio e em detrimento de entidade de direito público, mediante os artifícios, ardis e outros meios fraudulentos, conforme as condutas descritas nos itens 1/6, 28/53 da denúncia e itens 1/8 do primeiro aditamento, além dos novos documentos juntados com o presente aditamento, em co-participação.

Formação de quadrilha ou bando:

47. Nicolau dos Santos Neto, Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Correa Teixeira Ferraz e Luiz Estevão de Oliveira Neto, contando com a participação até agora apurada de Maria da Glória Bairão dos Santos, Antônio Carlos da Gama e Silva e Gilberto Morand Paixão, associaram-se para o fim de apropriação indevida de verbas públicas destinadas à construção do Fórum Trabalhista de São Paulo, fazendo-o inicialmente através de montagem de uma licitação viciada e em desacordo com as normas legais que regiam a espécie, preparada para que fossem finalistas as empresas Grupo OK (em consórcio com Augusto Velloso) e Incal Indústria e Comércio de Alumínio Ltda e para que fosse consagrada vencedora empresa que não participou do certame — Incal Incorporações S/A, de propriedade de Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Correa Teixeira Ferraz e Luiz Estevão de Oliveira Neto.

Tudo com a conivência e sob a orientação de Nicolau dos Santos Neto, Presidente do TRT e da Comissão de Obras. A associação criminosa permaneceu e foi mantida consolidadamente ao longo dos anos, propiciando que o dinheiro público desviado da obra fosse durante vários anos depositado nas contas particulares dos co-réus e de suas empresas e familiares, mediante requintados e intrincados esquemas de transferência de valores que envolvem abertura de contas bancárias com nomes de fantasia, mantidas em diversos países e com especial preferência para os paraísos fiscais (Ilhas Cayman, Bahamas etc), onde a legislação permissiva dá cobertura legal a esse tipo de procedimento abominável.

Uso de documento falso:

48. Por fim, Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Correa Teixeira Ferraz e Luiz Estevão de Oliveira Neto, para tentar justificar as transferências financeiras entre a Incal e as empresas do Grupo OK, fizeram uso perante a CPI do Judiciário de dois documentos que se comprovou terem sido falsificados e criados no computador portátil de Fábio, com ele apreendido pela Polícia Federal no momento de sua prisão, em 10.05.2000 e submetido à perícia.

49. Tanto o ‘*Contrato Particular de Promessa de Venda e Compra de Imóvel e outros Pactos*’ celebrado entre o Grupo OK — Construções e Incorporações S/A e a Monteiro de Barros Construções e Incorporações Ltda, apresentado à CPI como datado de 07 de abril de 1994, como o ‘*Contrato Particular de Ajuste de Contratações e Acordos Já Efetivados, Sob a Modalidade de Encontro de Contas, Ante o Disposicionamento de Recursos Financeiros em Moeda Nacional e Unidades Imobiliárias, Visando à Aquisição de Imóveis Rurais e Outros Pactos*’, tendo por contratantes os mesmos Grupo OK — Construções e Incorporações S/A e a Monteiro de Barros Construções e Incorporações Ltda, firmado respectivamente pelos acusados Luiz Estevão e Fábio e por José Eduardo como testemunha, supostamente em 28 de maio de 1997, tinham suas minutas originais nos arquivos do *notebook* denominados ‘argon.doc’ e ‘*Contrato de consolidação.doc*’, sendo certo que o exame pericial foi determinante no sentido de verificar que os referidos arquivos foram criados poucos dias antes do depoimento de Fábio à CPI (que se deu em 29.06.1999), deixando patenteada a falsidade dos mesmos e seu uso consciente pelos acusados.”

O MM. Juiz Federal de 1ª grau prolatou sentença, em 26.06.2002, julgando parcialmente procedente a ação penal para condenar “Nicolau dos Santos Neto a cumprir a pena de 8 (oito) anos de reclusão e a pagar o valor correspondente a 1.920 (um mil

e novecentos e vinte) dias-multa, como incurso no art. 1^a, V, e § 1^a, II, da Lei n. 9.613/1998, e art. 332, **caput**, do Código Penal, em concurso material, referente a este e ao processo conexo” e absolvê-lo “das demais acusações com fundamento no art. 386, VI, do Código de Processo Penal”, bem como absolver “Luiz Estevão de Oliveira Neto, Fábio Monteiro de Barros Filho e José Eduardo Correa Teixeira Ferraz das acusações formuladas na denúncia e em seus aditamentos, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal, no que concerne ao delito do art. 333, parágrafo único, do Código Penal, e com fulcro no art. 386, VI, no tocante aos demais delitos.”

Vale referir que a pena de 8 anos de reclusão decorreu do somatório das penas cominadas aos crimes de lavagem de valores (relativas ao Processo conexo de n. 2000.61.81.001248-1) e de tráfico de influência (relativa a estes autos de n. 2000.61.81.001198-1).

Quanto ao crime do art. 332 do Código Penal, foi declarada extinta a punibilidade, com base no art. 107, IV, do Código Penal.

Por fim, foi mantida a prisão preventiva.

Apreciando os aclaratórios opostos por Nicolau dos Santos Neto e por Luiz Estevão de Oliveira Neto, o MM. Juiz rejeitou os primeiros e acolheu em parte os segundos para reconhecer a ilicitude da prova referente às informações bancárias deste embargante, por ter sido obtida sem prévia autorização judicial. Por fim, esclareceu que “a absolvição pelos crimes de peculato, formação de quadrilha, bem como do art. 92 da Lei n. 8.666/1993, deve ter como base o inciso III, do art. 386 do CP,...” (fls. 13.792 e 13.793).

Irresignados, o Ministério Público Federal, a União e Nicolau dos Santos Neto interpuseram apelações para o TRF da 3^a Região.

Após a apresentação das razões recursais e contra-arrazoadas as apelações, o MM. Juiz de 1^a grau indeferiu requerimento formulado por Nicolau dos Santos Neto, que pretendia a remessa dos autos a este Tribunal, nos termos do art. 84 da Lei n. 10.628/2002, por estar o feito em fase recursal, portanto na esfera de competência do TRF da 3^a Região.

Em razão da decisão exarada pelo Plenário do STF, publicada em 16.05.2003, o MM. Juiz Federal reconsiderou a decisão de fls. 15.553/15.554, determinando a remessa dos autos a esta egrégia Corte, nos termos da Lei n. 10.628, de 24.12.2002.

Subindo os autos a esta egrégia Corte, vieram-me distribuídos por prevenção do Processo RCL n. 1.359.

Solicitei a ouvida do Ministério Público Federal, que requereu, preliminarmente, o retorno dos autos ao TRF da 3^a Região, tendo em vista que a decisão de 1^a

grau, determinando a remessa do feito ao STJ, foi proferida em desrespeito ao artigo 463 do CPC, aplicável ao processo penal, bem como aos artigos 18, alínea **h**, da Lei Complementar n. 75/1993 e 370 e 564, III, alínea **o**, todos do CPP

Requeru, ainda, tão logo os autos retornem àquele Tribunal, a apreciação da inconstitucionalidade do § 1º do art. 84 do CPP, acrescentado pela Lei n. 10.628/2002, por ter exorbitado sua esfera de competência ao adentrar no campo legislativo constitucional.

Retornaram-me os autos.

É o relatório.

VOTO — 1ª PRELIMINAR

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Definida, por esta Corte, na Reclamação n. 1.359/SP, a minha competência para relatá-la, curvei-me à decisão e imediatamente determinei a intimação do Ministério Público nos autos da APN 247/SP Voltando-me o processo com parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves, em 11.09.2003, no qual S. Exª levanta a tese da inconstitucionalidade da Lei n. 10.628/2002, que deu nova redação ao art. 84 do CPP, passei a examinar a questão e a trago à Corte para, em sede de inafastável incidente, julgá-la, nos termos do art. 11, item IX, do RISTJ.

Transcrevo, por elucidativo, o parecer (fls. 15.662/15.674):

“O Ministério Público Federal, nos autos em epígrafe, por intermédio do Subprocurador-Geral da República, no final assinado, atendendo despacho (fl. 15.660 — 62ª volume), vem expor e requerer a Vossa Excelência o seguinte:

1. O Dr. Casem Mazloun, juiz natural da presente ação, à fl. 15.553 (61ª volume), assim se manifestou, a propósito de pedido dos réus para a remessa dos autos a esse egrégio Superior Tribunal de Justiça, tendo por base a Lei n. 10.628/2002:

‘2. Fls. 14.341/14.342: quanto ao requerimento de remessa dos autos ao colendo STJ, por força da nova redação dada pela Lei n. 10.628/2002 ao artigo 84, do Código Penal (**sic** — CPP), indefiro-o, eis que por estar o processo em fase recursal compete ao egrégio TRF da 3ª Região decidir se é incompetente ou não para julgar os recursos, de modo que os autos deverão ser para lá remetidos.’ (Fl. 15.553)

2. Entretanto, posteriormente, resolveu Sua Excelência rever referido despacho, para afirmar que, acatando pedido dos réus, ‘por tratar a ação penal de

crimes de corrupção passiva e peculato, supostamente praticados por Nicolau dos Santos Neto, inclusive quando ainda investido do cargo de Juiz do TRT (conforme narra a denúncia), a competência para a presidência do processo, nos termos do art. 84, § 1º, do CPP, passou a ser, desde a edição da Lei n. 10.628, de 24.12.2002, do colendo Superior Tribunal de Justiça, em face do princípio da aplicação imediata da lei processual.' (Fl. 15.572 — 62º volume).

E reconsiderou sua decisão anterior, determinando a remessa dos autos a esse Superior Tribunal de Justiça.

3. São vários os equívocos que maculam esta última decisão, **data venia**.

4. Primeiro, quando do segundo despacho, não tinha mais o Dr. Casem Mazloum jurisdição sobre os autos. Todas as apelações e contra-razões já haviam sido apresentadas, só lhe cabendo remetê-las ao egrégio Tribunal Regional Federal, órgão competente para apreciar os pedidos de remessa formulados pelos réus. Afinal, ao proferir sentença de mérito 'o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional', regra inserta no art. 463 do CPC, que se aplica ao processo penal.

5. Segundo, revendo a destempe uma decisão anterior, que veio a tumultuar todo o andamento da ação penal, não mandou o ilustre Juiz singular dar ciência ou intimar o Ministério Público Federal, o qual, como titular da ação penal, restou prejudicado. Ora, imperiosa era a intimação do MPF, como se depreende (por ser prerrogativa funcional) do art. 370 do CPP e art. 18, alínea **h**, da Lei Complementar n. 75/1993. Aliás, na qualidade de titular da ação penal, o Ministério Público deve ser intimado de todos os atos processuais, sob pena de nulidade, **ex vi** do art. 564, inciso III, alínea **o**, do Código de Processo Penal.

6. Urge, portanto, o retorno dos autos ao Tribunal competente, ou seja, ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

7. Além disso, a remessa dos autos a esse egrégio STJ procrastina ainda mais o julgamento das apelações interpostas. Ademais, é importante realçar também que a sentença foi prolatada em 26 de junho de 2002, e todo esse incidente está beneficiando o réu, já condenado e maior de setenta anos, que tem prazo prescricional pela metade, sendo que tudo isso só contribui para a impunidade.

8. De outro eito, há uma questão maior, que é aqui levantada, **ad cautelam**, e que deverá ser apreciada, preliminarmente, pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tão logo os autos retornem àquele r. Tribunal.

Trata-se da inconstitucionalidade do § 10, do art. 84 do CPP, que foi acrescentado pela Lei n. 10.628/2002.

9. O cerne da controvérsia refere-se à possibilidade de lei ordinária ampliar as hipóteses de competência originária dos tribunais, e se tal possibilidade estaria de acordo com a essência da Constituição de 1988.

10. Primeiramente, a querela acerca da possibilidade de se manter o foro privilegiado aos ex-ocupantes de função ou cargo público sempre causou, no passado, calorosos debates na Corte Suprema, até que foi editada a Súmula n. 394-STF. Ainda em 1987, no RE Crim. n. 112.102, afirmava o excelso Pretório: 'O foro por prerrogativa de função continua, mesmo após o exercício do cargo, ainda que haja norma constitucional estadual limitando-o ao exercício do cargo, se o crime ocorreu durante o exercício.' (DJ de 06.11.1987, p. 24.443)

11. Com o advento da Constituição de 1988, passou-se a questionar sobre a validade ou permanência da referida Súmula n. 394, ou se a nova ordem constitucional a havia recepcionado, porque a Carta Magna não era, como não é, 'explícita em atribuir tal prerrogativa de foro às autoridades e mandatários, que, por qualquer razão, deixaram o exercício do cargo ou mandato.'

12. Assim, *numa interpretação conforme a Constituição*, na Questão de Ordem n. 687-4/SP reconheceu o Supremo Tribunal Federal que o entendimento expresso pela Súmula n. 394 tornara-se incompatível com a Carta Magna de 1988. Eis a ementa do **decisum**:

'Direito Constitucional e Processual Penal. Processo criminal contra ex-Deputado Federal. Competência originária. Inexistência de foro privilegiado. Competência de juízo de 1º grau. Não mais do Supremo Tribunal Federal. Cancelamento da Súmula n. 394.'

1. Interpretando ampliativamente normas da Constituição Federal de 1946 e das Leis ns. 1.079/1950 e 3.528/1959, o Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência, consolidada na Súmula n. 394, segundo a qual, 'cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício'. 2. A tese consubstanciada nessa Súmula não se refletiu na Constituição de 1988, ao menos às expressas, pois, no art. 102, I, **b**, estabeleceu competência originária do Supremo Tribunal Federal, para processar e julgar 'os membros do Congresso Nacional', nos crimes comuns. Continua a norma constitucional não contemplando os ex-membros do Congresso Nacional, assim como não contempla o ex-Presi-

dente, o ex-Vice-Presidente, o ex-Procurador-Geral da República, nem os ex-Ministros de Estado (art. 102, I, **b** e **c**). Em outras palavras, a *Constituição não é explícita em atribuir tal prerrogativa de foro às autoridades e mandatários, que, por qualquer razão, deixaram o exercício do cargo ou do mandato*. Dir-se-á que a tese da Súmula n. 394 permanece válida, pois, com ela, ao menos de forma indireta, também se protege o exercício do cargo ou do mandato, se durante ele o delito foi praticado e o acusado não mais o exerce. Não se pode negar a relevância dessa argumentação, que, por tantos anos, foi aceita pelo Tribunal. Mas também não se pode, por outro lado, deixar de admitir que a *prerrogativa de foro visa garantir o exercício do cargo ou do mandato, e não a proteger quem o exerce. Menos ainda quem deixa de exercê-lo*. Aliás, a *prerrogativa de foro perante a Corte Suprema, como expressa na Constituição brasileira, mesmo para os que se encontram no exercício do cargo ou mandato, não é contraditória no Direito Constitucional Comparado*. Menos, ainda, para ex-exercentes de cargos ou mandatos. Ademais, as *prerrogativas de foro, pelo privilégio, que, de certa forma, conferem, não devem ser interpretadas ampliativamente, numa Constituição que pretende tratar igualmente os cidadãos comuns, como são, também, os ex-exercentes de tais cargos ou mandatos*. 3. Questão de ordem suscitada pelo Relator, propondo cancelamento da Súmula n. 394 e o reconhecimento, no caso, da competência do Juízo de 1ª grau para o processo e julgamento de ação penal contra ex-Deputado Federal. Acolhimento de ambas as propostas, por decisão unânime do Plenário. 4. Ressalva, também unânime, de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, com base na Súmula n. 394, enquanto vigorou.’

13. Ora, o advento da Lei n. 10.628, de 24.12.2002, nos últimos momentos do Governo FH, objetivou, com a introdução de *regra interpretativa*, por intermédio do § 1º, no art. 84 do Código Penal, *represtinar* o que fora afastado pelo próprio Supremo Tribunal Federal, ao analisar a Súmula n. 394, em face da Constituição de 1988. Assim, valeu-se de norma infraconstitucional para interpretar a Constituição, o que soa como rematado absurdo, porque ‘uma lei ordinária interpretativa não tem força jurídica para impor um sentido ao texto constitucional’.

14. Muito a propósito, a lição do magistrado **André Gustavo C. de Andrade, verbis**:

‘Na direção inversa — da harmonização do texto constitucional com a lei — haveria a denominada ‘interpretação da Constituição conforme as leis’, mencionadas por **Canotilho** como método hermenêutico

pelo qual o intérprete se valeria das normas infraconstitucionais para determinar o sentido dos textos constitucionais, principalmente daqueles que contivessem fórmulas imprecisas ou indeterminadas. Essa interpretação de ‘mão trocada’ se justificaria pela maior proximidade da lei ordinária com a realidade e com os problemas concretos.

O renomado constitucionalista português aponta várias críticas que a doutrina tece em relação a esse método hermenêutico, que engendra como que uma ‘legalidade da Constituição a sobrepor-se à constitucionalidade das leis’.

Tal concepção leva ao paroxismo a idéia de que o legislador exercia uma preferência como concretizador da Constituição. Todavia, o legislador, como destinatário e concretizador da Constituição, não tem o poder de fixar a interpretação ‘correta’ do texto constitucional. Com efeito, uma lei ordinária interpretativa não tem força jurídica para impor um sentido ao texto constitucional, razão pela qual deve ser reconhecida como inconstitucional quando contiver uma interpretação que entre em testilha com este. (In – “Revista de Direito Renovar” — vol. 24 — set/dez 2002 — pp. 78/79, grifamos)

15. Portanto, sob o enfoque da inconstitucionalidade formal, o vício da Lei n. 10.628/2002 consiste em ter ela exorbitado sua esfera, adentrando no campo legislativo constitucional. Isto porque a competência de juízes e tribunais foi exaustivamente determinada pelo texto constitucional, que não previu qualquer hipótese de ampliação das prerrogativas de foro ali enumeradas.

16. Logo, em se tratando de matéria eminentemente constitucional, qualquer alteração dos dispositivos ali inscritos só poderia ser devidamente efetivado mediante a promulgação de uma emenda constitucional. Daí resulta evidente que, se referida mudança foi perpetuada por norma legal hierarquicamente inferior à Constituição Federal, padece ela de vício de inconstitucionalidade formal.

17. Poder-se-ia argumentar, ainda, que a interpretação extensiva dos dispositivos constitucionais, referentes à prerrogativa de foro, possibilitaria a ampliação promovida pela Lei n. 10.628/2002. No entanto, nesse ponto, o que se verifica, na realidade, é a ocorrência de mais um vício a macular a constitucionalidade do diploma legal. Tal mácula decorre do fato de ser o Supremo Tribunal Federal o órgão competente para interpretar a Constituição Federal.

18. Ora, se o Pretório excelso já havia se manifestado pela incompatibilidade da prorrogação do foro privilegiado, interpretando correta e restritivamente a Carta Magna, o legislador ordinário, ao adotar posicionamento con-

trário, está não apenas usurpando as funções dessa Corte, como violando toda a estrutura de nosso ordenamento jurídico.

19. Nesse sentido, já se manifestou o ex-Procurador-Geral da República, Geraldo Brindeiro, no Parecer n. 17.965/GB emitido nos autos da ADIn n. 2.797-2/600/DF:

‘Contudo vislumbra-se sério obstáculo que redundaria na inconstitucionalidade formal a macular a norma inserta no § 1º, do art. 84 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 10.628/2002, pois somente o próprio Supremo Tribunal Federal é que teria que adotar a exegese da norma constitucional sobre a sua própria competência originária e não o legislador ordinário. Há, assim, a nosso ver, violação do disposto no art. 2º, da Constituição da República.

O § 1º viola o princípio da independência e harmonia dos poderes e usurpa a competência do Supremo Tribunal Federal enquanto guardião máximo da Constituição, segundo o **caput** do art. 102. A lei neste ponto interpreta a Constituição, na verdade, *revogando* a exegese mais recente do Supremo Tribunal Federal e lembra o caso emblemático *Marbury v. Madison* da Suprema Corte Americana.

(...)

A decisão majoritária proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Questão de Ordem no Inquérito n. 687-4, de que foi Relator o eminente Ministro Sydney Sanches, estabeleceu que ‘A tese substanciada nessa Súmula (394) não se refletiu na Constituição de 1988’, acompanhando o Relator os eminentes Ministros Moreira Alves, Octavio Gallotti, Celso de Mello, Marco Aurélio e, o então Presidente, Carlos Velloso.

Não vejo, pois, como deixar de considerar que o § 1º do art. 84, do Código de Processo Penal, introduzido pela recentíssima Lei n. 10.628, de 24 de dezembro de 2002, tenha afrontado a decisão do Supremo Tribunal Federal, que cancelou a Súmula n. 394, por maioria de votos...’

20. No mesmo sentido é a lição do Procurador-Geral Cláudio Fonteles, **verbis**:

‘17. É que a Lei n. 10.628/2002 no que inseriu o § 1º, do artigo 84, do Código de Processo Penal para ‘explicitar o preceito constitucional’ *não tinha razão para fazê-lo* porque no debate então travado na Questão de Ordem no Inquérito Policial Originário n. 687, a Suprema Corte estabeleceu, majoritariamente, que

‘2. A tese consubstanciada nessa Súmula não se refletiu na Constituição de 1988...’ (trecho da ementa à fl. 8, do parecer)

18. O § 1^o do artigo 84, instituído com a Lei n. 10.628/2002 *ostenta flagrante inconstitucionalidade* ante o artigo 2^o — *independência* entre os Poderes do Estado de sorte que o Poder Legislativo não pode, tal sucedeu com a edição da Lei n. 10.628, no tópico aqui estudado, *interpretar* a construção jurídico-constitucional — Súmula n. 394 — tarefa exclusiva do Poder Judiciário — e, também, ante o **caput** do artigo 102, da Constituição Federal que, no plano da constitucionalidade das normas e construções normativas *ao Supremo Tribunal Federal, e só a ele*, confere o juízo definitivo no controle concentrado da constitucionalidade destes textos.’ (Parecer do PGR exarado no *Proc. Adm. n. 08100.002013/99-65*)

21. No aspecto material, também não há como se afastar a inconstitucionalidade da citada lei.

22. Nesse ponto, lembrando que a mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal foi fundamentada exclusivamente no novo ordenamento constitucional, importa destacar que é inegável o impacto da Constituição de 1988 em todo o ordenamento jurídico brasileiro, de modo que sua essência democrática acabou por se refletir nos demais diplomas legais, resultando na conformação destes aos princípios orientadores da nova Carta Magna.

23. Dentre tais princípios, avulta o da isonomia, que garante a igualdade de todos perante a lei. É claro que esse princípio, como tantos outros, não pode ser considerado absoluto, podendo ser mitigado quando a Constituição assim o determina, visando assegurar a máxima de tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente, na medida dessa desigualdade.

24. Dentre os casos em que se justifica a mitigação do princípio constitucional da isonomia está a garantia àquelas pessoas que exercem determinados cargos ou funções públicas de serem julgadas originariamente pelo tribunal. Esse denominado foro privilegiado não é suficiente para violar o princípio de que todos são iguais perante lei justamente pelo fato de *que tal garantia tem como bem jurídico tutelado o cargo ou função, e não a pessoa que o ocupa*. Tanto é assim que, findo o exercício do cargo ou função, não mais detém a pessoa referido foro privilegiado.

25. Nesse sentido, esclarecedora é a lição de Luiz Flávio Gomes:

‘Esse foro especial só tem sentido, portanto, enquanto o autor do crime está no exercício da função pública. Cessado tal exercício (não importa o motivo: fim do mandato, perda do cargo, exoneração, renúncia etc.), perde todo o sentido o foro funcional, que se transformaria (em

caso contrário) em odioso privilégio pessoal, que não condiz com a vida republicana ou com o Estado Democrático de Direito’.

26. Percebe-se, assim, que o foro privilegiado constitui uma exceção à aplicação do princípio da isonomia, bem como ao princípio do juiz e promotor natural. Permitir sua extensão aos ex-ocupantes do cargo ou função pública seria tornar pessoal uma garantia que se destina exclusivamente ao cargo, violando frontalmente os princípios constitucionais orientadores de todo o ordenamento jurídico. Não é por outra razão que já havia o Supremo Tribunal Federal se posicionado em prol da defesa da essência democrática da Constituição Federal de 1988, afastando a possibilidade de prorrogação indevida das prerrogativas de foro, quando da revogação da Súmula n. 394.

27. Desse modo, exatamente por constituir o foro privilegiado uma exceção, deve a interpretação destes dispositivos ser sempre restritiva, sob pena de transformar a exceção em regra. Tal questão foi devidamente ressaltada no voto do Ministro Moreira Alves, na citada questão de ordem:

‘A prerrogativa de foro é, sem dúvida, excepcional. Ela afasta o Juiz natural nos termos estritos da Constituição, ou seja, em favor do parlamentar que permaneça no exercício do mandato durante o processo e por ocasião do julgamento por esta Corte. A Constituição não diz que essa prerrogativa persiste, depois de o parlamentar deixar de sê-lo, se o crime de que ele é acusado for cometido durante o exercício do mandato, nem que o tenha sido em decorrência desse exercício.’

28. Por outro lado, também não prospera o argumento de que os Tribunais seriam mais isentos e independentes, havendo, assim, maior garantia de completa imparcialidade dos julgamentos.

29. Isso porque não se pode deixar de considerar que a realidade demonstra exatamente o contrário. Ou seja, a influência, que pode vir a ser exercida pelos ocupantes dos altos cargos políticos sobre os magistrados, não vem encontrando eco nos juízes e promotores ou procuradores de primeira instância. Tal fato pode ser facilmente comprovado pela análise do número de ações de improbidade interpostas contra os ocupantes de referidas funções. Nesse ponto, a atuação dos magistrados de primeira instância tornou-se ainda mais independente com a Constituição de 1988, que lhes deferiu e ao seu parceiro, o Ministério Público, independência e autonomia funcionais.

30. Daí que o argumento da maior isenção dos tribunais, em comparação aos juízes singulares, não mais encontra fundamento, diante das várias prerrogativas garantidas à Magistratura. O que se verifica é até mesmo uma inversão do referido argumento, uma vez que tal isenção, já observada nos julgamentos de primeira instância, nem sempre encontra paralelo nos tribu-

nais, cujos cargos são ainda providos mediante critérios essencialmente políticos. A corroborar essa tese veja-se a lição veterana de **Hugo Nigro Mazzilli**:

‘Forçoso é reconhecer, entretanto, que essa argumentação parte de uma tese que está muito longe de ser demonstrada (de que os tribunais superiores são mais imparciais que os juízes singulares, já que estes últimos são nomeados por concurso público de provas e títulos, enquanto o Procurador-Geral da República e os Ministros dos maiores tribunais são nomeados livremente pelos próprios administradores e políticos cuja impunidade eles podem assegurar)...’

31. Ressalte-se, ademais, que a ampliação da competência dos tribunais só vem a agravar o quadro de morosidade das jurisdições superiores, que com isso são obrigadas a exercer funções típicas de juízes de 1ª grau, conforme ressaltou o Relator da questão de ordem, Ministro Sidney Sanches:

‘Objetar-se-á, ainda, que os processos envolvendo ex-titulares de cargos ou mandatos, com prerrogativa de foro perante esta Corte, não são, assim, tão numerosos, de sorte que possam agravar a sobrecarga já existente sem eles.

Mas não se pode negar, por outro lado, que são trabalhosíssimos, exigindo dos Relatores que atuem como verdadeiros Juízes de 1ª grau, à busca de uma instrução que propicie as garantias que justificaram a Súmula n. 394.

Penso que, a esta altura, se deva chegar a uma solução oposta a ela, ao menos como um primeiro passo da Corte para se aliviar das competências não expressas na Constituição, mas que ela própria se atribuiu, ao interpretá-la ampliativamente e, às vezes, até, generosamente, sem paralelo expressivo no Direito Comparado’.

32. Ressalte-se, por último, o argumento do Sr. Procurador-Chefe da Procuradoria Regional da República da 1ª Região, Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos, que vem ratificar a impossibilidade de manutenção da referida norma legal em nosso ordenamento jurídico:

‘Por fim, demonstrada cabalmente a invalidade da alteração legislativa, também no *âmbito político* ela se mostra imoral: uma lei baixada nos estertores do governo anterior, no apagar das luzes do ano de 2002, ostensivamente fomentada por aqueles que se sentiram prejudicados pela revogação da Súmula n. 394 do STF, sem ao menos o pudor de disfarçar legislação em causa própria, inaceitável no regime republicano. Também por esse vício, não merece acatamento pelo Poder Judiciário.’

33. Ante o exposto, e considerando (1ª) que esta ação penal foi remetida por Juiz singular, cuja jurisdição já se encerrara; (2ª) que não houve a intimação do Ministério Público desse despacho, havendo aí nulidade — art. 564, III, alínea o do CPP; (3ª) que compete ao TRF 3ª Região apreciar o pedido dos réus, em face da Lei n. 10.628, de 24 de dezembro de 2002 — editada no apagar das luzes do Governo FHC; e, finalmente, (4ª) que a nova redação do art. 84, § 1º, do CPP, é *inconstitucional*, requer a Vossa Excelência digne-se devolver os autos ao r. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para os devidos fins.

Pede deferimento.”

Pleiteia inicialmente o Ministério Público o retorno dos autos ao TRF da 3ª Região para julgamento das apelações ao fundamento de que o Juiz, ao reconsiderar a sua decisão de remetê-los ao Tribunal Regional, por encontrar-se o processo em fase recursal, determinando o envio do processo ao STJ, não mais poderia fazê-lo pois cumprira e acabara o ofício jurisprudencial ao proferir a sentença de mérito, **ex vi** do disposto no art. 463 do CPC, que também se aplicaria ao processo penal.

Demais disso, não teria mandado intimar o Ministério Público, titular da ação penal, como deveria ter feito, à vista da regra inserta nos arts. 270 e 564, III, o, do CPP e art. 18, alínea h, da LC n. 75/1993.

Ocorre, porém, que a seguir o Ministério Público suscita o incidente de inconstitucionalidade da Lei n. 10.628, de 24.12.2002, que deu nova redação e acrescentou parágrafos ao art. 84 do CPP

Ora, sendo o processo meio de realização do direito num caminhar constante para a frente, entendo porém, que o exame da nulidade deve fazer-se após o julgamento da prejudicial de inconstitucionalidade da Lei n. 10.628/2002, que acrescentou os parágrafos 1º e 2º ao art. 84 do CPP, ampliando, desta forma, a competência dos Tribunais Superiores.

Passo, por isso mesmo, a examinar a argüida inconstitucionalidade, cuja apreciação dispensa, a meu ver, o rito estabelecido no art. 199, § 1º, do RISTJ já que sustentada pelo Ministério Público.

A jurisprudência recente dos Tribunais do Paraná e São Paulo firmou-se na declaração da inconstitucionalidade da Lei n. 10.628/2002, valendo transcritos os seus julgados:

“Prerrogativa de foro — Lei n. 10.628/2002 — Ex-agentes — Inconstitucionalidade — Competência do juízo de 1ª grau.

Se a Constituição Federal prescreve que ‘a competência dos Tribunais estaduais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça’ (art. 125, § 1º), é manifesta a inconstitucionalidade da Lei n. 10.628/2002, que concedeu prerrogativa de foro a ex-agentes, ampliando o rol de competência dos tribunais, o que só poderia ser feito pelo poder constituinte derivado, e nunca pelo legislador ordinário.” (HC n. 137.187-1/PR, Rel. Des. Leonardo Lustosa, j. 04.04.2003).

“Ação civil pública. Agravo de Instrumento. Insurgência contra decisão que concedeu liminar. Cabimento. Preliminares de incompetência de foro por prerrogativa de função; oitiva do representante judicial da pessoa jurídica de direito público (arts. 2º da Lei Federal n. 8.437/1992 e 17, § 7º da Lei Federal n. 8.429/1992); ilegitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública visando à defesa de interesse individual, privado e disponível; determinação de manifestação do Vice-Prefeito Municipal (art. 2º da Lei Federal n. 8.437/1992); e não-possibilidade de deferimento da liminar como antecipação da tutela, pois a ação civil pública tem regras especiais afastadas. No mérito, presentes os requisitos do **fumus boni iuris**, do **periculum in mora**, além daqueles disciplinados pelo art. 273 do CPC. Preliminares rejeitadas e recurso improvido.” (AgRg no Ag n. 313.238-5/1/SP, Rel. Des. Antônio Rulli, j. 24.01.2003).

O Supremo Tribunal Federal, julgando a matéria, assim decidiu:

“Supremo Tribunal Federal: competência penal originária por prerrogativa de função após a cessação da investidura: Lei n. 10.628/2002. 1. O art. 84, § 1º, CPP, introduzido pela Lei n. 10.628/2002 não restabeleceu integralmente a cancelada Súmula n. 394: segundo o novo dispositivo a competência especial por prerrogativa de função só se estende após cessada a investidura determinante se a imputação for ‘relativa a atos administrativos do agente’. 2. Por isso, independentemente do juízo sobre a constitucionalidade ou não da lei nova — objeto da ADIn n. 2.797 —, não compete ao STF a supervisão judicial de inquérito em que indiciado ex-Deputado Federal por suspeita de participação de desvio de subsídios da União a entidade privada de assistência social, cuja direção integrava.” (Inq n. 718 QO/SP — São Paulo — Questão de ordem no inquérito — Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Tribunal Pleno, unânime, DJ de 16.05.2003).

No seu voto, acentuou o eminente julgador:

“Em conseqüência do cancelamento da Súmula n. 394 (Inq QO 25.08.1999, Sydney Sanches, DJ de 09.11.2001) — acentuei, ao declinar da

competência do Tribunal no Inq n. 1.772 — o término da investidura que a determinava faz cessar a competência originária do Tribunal por prerrogativa de função.

Certo, a recente Lei n. 10.628/2002 introduziu no art. 84 do CPP, o seguinte:

‘§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública.’

O preceito é objeto de ação direta de inconstitucionalidade — ADIn n. 2.797 — de que sou Relator.

Independentemente de sua solução, entretanto, é patente a inaplicabilidade à espécie do dispositivo legal, que só prescreve a continuidade do foro especial além do fim da investidura do mandatário quando se cuidar de ‘ato administrativos do agente’, categoria em que não se enquadra a gestão do Vasco da Gama.

Também no caso vertente, o objeto do inquérito diz com a suposta participação do ex-Deputado nos crimes de apropriação indébita, estelionato e formação de quadrilha, na qualidade de componente da diretoria de entidade privada de caráter assistencial: é manifesto, assim, que não se investigam condutas suas que substantivem ‘atos administrativos’ por ele praticados.

Certo, na promoção do Ministério Público Federal da qual resultou a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, há uma alusão incidental a que as verbas federais objeto do desvio investigado seriam ‘conseguidas provavelmente por influência do ex-deputado Feres Nader’.

A suspeita não é bastante à incidência da Lei n. 10.628/2002, se constitucional.

Dita lei, é de enfatizar, não restabeleceu o critério da Súmula n. 394, segundo o qual o simples fato de o crime ter sido praticado ao tempo em que o indiciado ou denunciado exerciam o cargo ou o mandato determinava, para a sua persecução, a correspondente competência originária por prerrogativa de função.

No diploma invocado — mais restrito que a fórmula intermediária por mim proposta quando o Tribunal cancelou a Súmula n. 394 — só induz à prorrogação da prerrogativa de foro se o crime atribuído ao ex-dignitário for relativo a ato administrativo por ele praticado no exercício da função.

Desse modo, sequer, por exemplo, o crime praticado no exercício de funções legislativas de mandato parlamentar é alcançado pelo dispositivo.

De tudo, declino da competência para o colendo Superior Tribunal de Justiça: é o meu voto.”

Referido o julgado no Inquérito 687/SP — questão de ordem — chamo a atenção para a ementa do referido acórdão transcrita no parecer do Subprocurador (fls. 15.665/15.666).

No julgamento da APn n. 133/MT, da relatoria do Ministro Felix Fischer, DJ de 12.03.2001, decidiu esta Corte, à unanimidade:

“Processual penal. Competência. Prerrogativa de foro. Acusado que deixou de exercer o cargo. Súmula n. 394/STF. Cancelamento.

I - Nos termos do novo entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, que cancelou a Súmula n. 394/STF, noticiado no Informativo STF n. 159, o mandatário que, por qualquer motivo, deixou de exercer o mandato, deixa de ser abrangido pela prerrogativa de foro prevista na Constituição Federal (art. 105, I, alínea **a**).

II - Determinada a remessa dos autos à Justiça Federal de 1ª grau da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso.”

A inconstitucionalidade da Lei n. 10.628/2002 é indubitável. Estabelecidas as competências dos Tribunais Superiores pela Constituição (arts. 102, I e II, e 105, I, II, III) não é possível alterá-las mediante lei ordinária. A regra do parágrafo primeiro amplia a competência, contrariando a interpretação dada pelo STF à regra do art. 102 da CF/1988 quando cancelou a Súmula n. 394, e a lei ordinária não pode alterar a interpretação constitucional da Suprema Corte, intérprete maior da Carta Magna para ampliar as competências constitucionais, insusceptíveis de reforma por tal via. Somente mediante emenda constitucional poderá vir a ser ampliada a competência dos Tribunais Superiores. A lei ordinária não poderá fazê-lo e o STF já repeliu a proposta de edição de nova súmula, assemelhada à revogada 394, formulada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, como noticia o Informativo 159, que transcrevo:

“Concluído o julgamento de questão de ordem na qual se discute o cancelamento ou a revisão da Súmula n. 394 do STF (“Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício.”)(v. Informativos 149 e 69). O Tribunal, por unanimidade, cancelou a Súmula n. 394 por entender que o art. 102, I, **b**, da CF — que estabelece a competência do STF para processar e julgar originariamente, nas

infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República — não alcança aquelas pessoas que não mais exercem mandato ou cargo. Após, o Tribunal, por maioria, rejeitou a proposta do Ministro Sepúlveda Pertence para a edição de nova súmula a dizer que ‘cometido o crime no exercício do cargo ou a pretexto de exercê-lo, prevalece a competência por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício funcional’. Vencidos, nesse ponto, os Ministros Nelson Jobim, Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que o acompanhavam para acolher a proposta de edição de nova súmula. Em seguida, o Tribunal, por unanimidade, decidiu que continuam válidos todos os atos praticados e decisões proferidas com base na Súmula n. 394 do STF, é dizer, a decisão tem efeito **ex nunc**. Em consequência, o Tribunal resolveu a questão de ordem dando pela incompetência originária do STF e determinou a remessa dos autos à Justiça de 1º grau competente. Leia em Transcrições a íntegra do voto do Ministro Sydney Sanches, Relator, Inq n. 687/SP (QO) e Inq n. 881/MT (QO), Rel. Min. Sydney Sanches; APn n. 313/DF (QO), APn n. 315/DF (QO), APn n. 319/DF (QO) e Inq n. 656/AC (QO), Rel. Min. Moreira Alves, 25.08.1999.”

Concordando com o parecer do ilustre Subprocurador, que o exarou na conformidade com as opiniões dos Procuradores-Gerais da República, Srs. Geraldo Brindeiro e Cláudio Fonteles, a que aduzo as razões de decidir lastreadas na jurisprudência do STF e desta Corte, suscitaria o presente incidente de inconstitucionalidade da Lei n. 10.628/2002, concluindo pela incompetência deste Tribunal para julgar processo criminal por ato praticado por juiz aposentado, indicando competente o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por isso que o juiz natural da ação já esgotara a sua jurisdição, cumprindo-lhe julgar os recursos.

Ocorre, porém, que esta colenda Corte rejeitou por maioria, nesta assentada, a instauração de incidente de inconstitucionalidade suscitado no julgamento da APn n. 274/AM, razão por que deveremos apreciar a arguição de nulidade da decisão do juiz **a quo**, após o esgotamento da sua jurisdição e sua omissão em não determinar a intimação do Ministério Público, titular da ação penal, com infringência do art. 564, inciso III, do CPP.

A questão a ser resolvida diz respeito à competência deste STJ para o julgamento das pessoas que devam responder por crimes comuns e de responsabilidade *como Corte de cassação*.

Ora, nos termos do art. 105, I, da Constituição, “Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I — processar e julgar originariamente: ... os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, ...”.

Veja-se, a competência do STJ é *originária*. É certo que o STF, julgando questão de ordem no Inq n. 571-1/140, de que foi Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, reformou a jurisprudência estabelecida no Inq n. 141, de 22.06.1983, da Relatoria do Ministro Soares Muñoz, determinante do retorno do processo “à condição de mero inquérito” quando o Réu assumisse a condição de cargo ou função pública assecuratória de foro especial. Julgava-se, então, ação penal de que era Réu Deputado Federal, por ato criminoso cometido antes da diplomação. Decidiu, então, a Suprema Corte que fica resguardada a integridade da validade e da eficácia das decisões anteriores, interlocutórias ou de mérito, mas decidiu, a final, na espécie, pela remessa dos autos à 2ª instância estadual.

No caso dos autos, a situação é diversa. Alguns crimes teriam sido cometidos pelo Réu enquanto titular do cargo de desembargador. Outros, porém, teriam sido consumados após a aposentadoria.

Diga-se, de logo, que figura como co-autor de alguns desses delitos um ex-Senador da República. E ao menos o crime de falsificação e uso de documento falso fora cometido no exercício do mandato, o que deslocaria a competência para o STF. Mas esta matéria será tratada na preliminar seguinte.

Temos, então, que o Réu perdera o foro especial, tendo se processado o processo na Justiça Federal de 1ª instância, por força de decisão desta Corte Especial em questão de ordem no Inq n. 258 de que fui Relator. Exarada a sentença em junho de 2002, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei n. 10.628, de 24.12.2002, alega a Advocacia da União que não poderia a norma ordinária posterior modificar a competência recursal do TRF — 3ª Região e deste STJ. Diz que a lei não poderia ser aplicada retroativamente e não poderia o processo ser remetido ao STJ após esgotada a jurisdição do MM. Juiz sentenciante.

Não obstante a modificação havida na jurisprudência quanto à não-anulabilidade dos atos praticados no processo em havendo modificação da competência (STF, Inq n. 571-1/140), a lei ordinária não pode alterar a competência originária do STJ. Ela continuará *originária*, o que implica no afastamento da possibilidade de vir a ser transformada em *Corte de cassação*. A hipótese, aliás, do julgamento do Inq n. 571, como já disse, não é igual ao do caso presente, valendo repetir que o STF decidiu pela sua incompetência, determinando a remessa do processo ao Tribunal de Justiça de Rondônia.

Demais disso, embora intransponível por lei ordinária a competência estabelecida no art. 105, I, da CF, impõe-se também dizer que a impossível transformação

do STJ em Corte de cassação importaria em cercear a defesa dos réus, pois seriam privados da instância especial.

Por estas razões, acolho a preliminar suscitada pelo Ministério Público e determino o retorno dos autos ao TRF da 3ª Região para o julgamento das apelações requeridas pelos Réus.

É como voto, preliminarmente.

VOTO-PRELIMINAR VENCIDO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Revisor): Sr. Presidente, enxergo três questões. A primeira refere-se ao cerceio de defesa em razão de não se haver permitido a retirada dos autos. Na vigência da Lei n. 4.215 a retirada dos autos não era possível, quando corria prazo comum. A lei atual (Lei n. 8.609/1994, art. 7ª, XIV e XV), não desce a esse detalhe. No entanto, em havendo prazo comum, a retirada de autos passa a ameaçar o interesse comum, que é a rápida tramitação do processo. Na hipótese, o prazo era comum. Acredito que nessa circunstância não há o cerceamento de defesa, até porque, como disse o Sr. Ministro-Relator, prejuízo não houve.

A segunda questão relaciona-se com a incompetência do juiz, para remeter o processo ao STJ. Sob esse aspecto, e a lei é extremamente clara, o juiz tem competência residual sobre o processo para encaminhar o recurso ao Tribunal **ad quem**. Cabe-lhe, assim a identificação de tal órgão. Houve recursos. Antes de o juiz proferir despacho encaminhando os autos ao Tribunal Regional. Vem uma lei nova e retira a competência daquele tribunal para conhecer do tema. Para mim, o juiz agiu bem, ao nos remeter os autos.

O terceiro tema diz com a indagação sobre a natureza de nossa competência, no caso: seria originária ou recursal?

Para mim, resposta depende de raciocínio simples e lógico, a começar pela indagação: a Lei n. 10.628 é ou não é juridicamente eficaz?

Para responder essa pergunta, louvo-me na atitude do Supremo Tribunal Federal, que, ao examinar ADIn manejada contra essa lei, negou-se em suspender-lhe, liminarmente, a eficácia. A lei é pois, eficaz.

Se é eficaz, ela incide imediatamente, porque o art. 2º do Código de Processo Penal diz, textualmente, que “a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.”

Somos, portanto, competentes.

Saber se somos competentes, originariamente ou como órgão de revisão, é questão secundária. Ela pressupõe a alternativa: ou o Tribunal de Justiça, apesar do dispositivo da Lei n. 10.628, é competente, apesar da lei nova; ou a competência é nossa.

A assertiva de que a competência continua com o Tribunal de Justiça, implica em negarmos vigência à Lei n. 10.628 e ao art. 2º do CPP.

Por isso, tenho como correto o entendimento de que a competência se transferiu integralmente para nós.

Surge outra indagação: se somos competentes, vamos julgar o recurso, contra a sentença que foi proferida por juiz competente, ou esta perdeu eficácia, a substância?

É irrelevante, data vênua, a questão. Importante é julgarmos a causa, utilizando o rito que assegure a defesa mais ampla.

Por isso, Sr. Presidente, afasto as preliminares. Peço vênua ao Sr. Ministro-Relator para dizer que somos competentes também em função da lei nova.

VOTO-PRELIMINAR (VENCIDO)

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: O MM. Juiz Federal de 1º grau da Seção Judiciária de São Paulo julgou ação penal em que figurava como réu, dentre outros, juiz aposentado do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo. Proferida a sentença, e tendo em conta ter entrado em vigor a Lei n. 10.628/2002, a conferir, ao aposentado, a mesma prerrogativa de foro ao ocupante do cargo se em atividade estivesse, o MM. Juiz entendeu de remeter o processo diretamente e de ofício ao Superior Tribunal de Justiça, ao fundamento de que a Lei n. 10.628/2002 teria perpetuado a jurisdição desta Corte.

O eminente Ministro Peçanha Martins, Relator do feito, em sua judiciosa manifestação, abordou alguns pontos a serem apreciados preliminarmente, a saber: *a)* se é ou não inconstitucional a lei nova, que mantém a prerrogativa de foro mesmo após ter o réu deixado o cargo que lhe conferia essa prerrogativa; e, *b)* se, em face dessa lei nova, o juiz de 1º grau poderia remeter de ofício, diretamente para o Superior Tribunal de Justiça, um processo após ele mesmo haver proferido a sentença.

Examinando a primeira questão, referente à inconstitucionalidade da lei, observe que esta Corte há poucos instantes, no julgamento de processo anterior, acabou de decidir, ficando eu vencido, que esse tema nem relevante seria para ensejar

a instauração de um incidente de declaração de inconstitucionalidade. Ora, se sequer relevante seria para instaurar o incidente, por evidência se induz que, com muito maior razão, estaria a Corte a entender que inconstitucionalidade não existiria nessa lei.

Vencido que fiquei naquele ensejo, devo, com efeito, contrariado, é certo, mas respeitoso, curvar-me a tão recente decisão da Corte, proferida hoje, há poucos minutos, por isso mesmo que, ressaltando o meu ponto de vista, dou por superada essa questão referente à inconstitucionalidade.

Tendo por presente esse entendimento da Corte, contra meu voto, repito, enfrento agora a segunda questão preliminar, para definir se esta Corte, em face da lei nova, que iniludivelmente conferiu competência ao Superior Tribunal de Justiça para julgar ação penal em que figure como réu juiz aposentado de Tribunal Regional do Trabalho, deve receber e julgar o processo no estágio em que se encontra, isto é, depois de proferida sentença e apresentado recurso. O Senhor Ministro-Relator entendeu que não, e votando pela remessa do processo ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que seria o competente para tanto.

Data venia, ousou discordar de Sua Excelência.

Jurisprudência antiga do Supremo Tribunal Federal, liderada, salvo engano, pelo eminente Ministro *Soares Muñoz*, dispunha que vindo o réu, no curso de uma ação penal processada na primeira instância, a ser investido em cargo a que se atribua competência penal originária por prerrogativa de função ao Supremo Tribunal Federal, o processo deveria ser remetido àquele colendo Tribunal, sendo então desconstituídos todos os atos até então praticados, inclusive a sentença se já tivesse sido proferida, porque, dentre outros fundamentos, não poderia o Supremo Tribunal Federal ficar vinculado ao entendimento de uma instância inferior.

Todavia, quando do julgamento do Inquérito n. 571-1/140, da relatoria do eminente Ministro *Sepúlveda Pertence*, o Supremo Tribunal Federal, em questão de ordem, por decisão plenária, indiscrepantemente, mudou esse entendimento, abrاندando o princípio da **perpetuatio jurisdictionis**, consoante dá conta o seguinte expressivo e judicioso sumário, no que mais interessa:

“STF: competência penal originária por prerrogativa de função: advento da investidura no curso do processo: inexistência de nulidade superveniente da denúncia e dos atos nele anteriormente praticados: revisão da jurisprudência do Tribunal.

1. A **perpetuatio jurisdictionis**, embora aplicável ao processo penal, não é absoluta: assim, **v.g.**, é indiscutível que a diplomação do acusado, eleito

Deputado Federal, no curso do processo, em que já adviera sentença condenatória pendente de apelação, acarretou a imediata cessação da competência da Justiça local e seu deslocamento para o Supremo Tribunal.

2. Daí não se segue, contudo, a derrogação do princípio **tempus regit actum**, do qual resulta, no caso, que a validade dos atos antecedentes à alteração da competência inicial, por força da intercorrente diplomação do réu, há de ser aferida, segundo o estado de coisas anterior ao fato determinante do seu deslocamento.

3. Não resistem à crítica os fundamentos da jurisprudência em contrário, que se vinha firmando no STF:

a) o art. 567 C. Pr. Pen., faz nulos os atos decisórios do juiz incompetente, mas não explica a suposta eficácia **ex tunc** da incompetência superveniente à decisão;

b) a pretensa ilegitimidade superveniente do autor da denúncia afronta, além do postulado **tempus regit actum**, o princípio da indisponibilidade da ação penal.

4. Enquanto prerrogativa da função do congressista, o início da competência originária do Supremo Tribunal há de coincidir com o diploma, mas nada impõe que se empreste força retroativa a esse fato novo que o determina.

5. Desse modo, no caso, competiria ao STF apenas o julgamento da apelação pendente contra a sentença condenatória, se, para tanto, a Câmara dos Deputados concedesse a necessária licença.”

É certo que, antes do término do julgamento, o parlamentar perdeu o seu mandato, mas a tese ficou assentada, como bem destacado pelo eminente Ministro *Moreira Alves*, no seu douto voto proferido no AgRg no Inq n. 592-4/MG, de onde recolho a seguinte elucidativa passagem:

“Sucedeu, porém, que, antes do término do julgamento dessa questão, o parlamentar então em causa perdeu seu mandato, razão por que cessou a competência desta Corte, sem, no entanto, ficar prejudicada a questão de ordem levantada, até porque, se mantida a jurisprudência anterior, teria de ser declarado nulo o processo desenrolado na instância de origem, o que impediria à decisão final desta Corte, no caso.”

Verifica-se, destarte, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a partir de então, firmou-se no sentido de que, sendo o réu investido, no curso do processo, em cargo a que seja conferida àquela colenda Corte competência penal originária por prerrogativa de função, é do Supremo Tribunal Federal a competência para

julgar a apelação interposta contra a sentença que julgou a ação ao tempo em que o réu ainda não desfrutava da cogitada prerrogativa, permanecendo válidos todos os atos até então praticados.

Essas pontificações ajustam-se, em preciosa harmonia, ao caso em tablado.

O juiz do Tribunal Regional do Trabalho foi julgado pelo MM. Juiz Federal de 1ª grau até quando ingressou na ordem jurídica a Lei n. 10.628/2002, que conferiu ao Superior Tribunal de Justiça competência penal originária por prerrogativa de função para julgá-lo.

Com efeito, é desta Corte a competência para julgar a cogitada apelação.

Por isso, com a devida vênia, seguindo essa orientação, voto no sentido de reconhecer a competência desta Corte Especial para receber o processo no estado em que se encontra, para julgar a apelação, com observância do devido processo legal.

VOTO-PRELIMINAR VENCIDO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Por ocasião do julgamento resultante do Inquérito n. 687-4, Relator o Ministro Sydney Sanches (DJ de 09.11.2001), em que o Supremo Tribunal Federal cancelou a Súmula n. 394, o Ministro Néri da Silveira suscitou uma questão interessante: se aquele tribunal já não era competente, como poderia validar os atos até então praticados? A despeito da objeção, prevaleceu o entendimento de que, sim, isso era possível. O tema vem à baila para justificar a conclusão de que a sentença proferida, na espécie, pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região não é nula.

Quid, em relação ao recurso? Deve ser julgado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região ou pelo Superior Tribunal de Justiça? Pela primeira alternativa, milita o fato de que aquele era o Tribunal competente à data da interposição do recurso. Pela segunda, está a circunstância de que há lei processual, de vigência imediata, atribuindo a um dos réus a prerrogativa de só ser processado e julgado perante o Superior Tribunal de Justiça. Entre as duas soluções, deve prevalecer, salvo melhor juízo, a segunda, porque, a não ser assim, um réu beneficiado pela prerrogativa de foro estaria sujeito ao foro comum. Tal resultado pode ser entrevisto no julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal no Inquérito n. 571-1/140, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence (DJ de 05.03.1993). Naquele caso, embora os autos tenham sido devolvidos ao Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, a ementa do acórdão extraiu conseqüências do que foi ali decidido, **in verbis**: “STF: competência penal originária por prerrogativa de função: advento da investidura no curso do processo: inexistência de nulidade supervenien-

te da denúncia e dos atos nele anteriormente praticados: revisão da jurisprudência do Tribunal. 1. A **perpetuatio jurisdictionis**, embora aplicável ao processo penal, não é absoluta: assim, **v.g.**, é indiscutível que a diplomação do acusado, eleito Deputado Federal, no curso do processo, em que já adviera sentença condenatória pendente de apelação, acarretou a imediata cessação da competência da Justiça local e seu deslocamento para o Supremo Tribunal. 2. Daí não se segue, contudo, a derrogação do princípio **tempus regit actum**, do qual resulta, no caso, que a validade dos atos antecedentes à alteração da competência inicial, por força da intercorrente diplomação do réu, há de ser aferida, segundo o estado de coisas anterior ao fato determinante do seu deslocamento. 3. Não resistem à crítica os fundamentos da jurisprudência em contrário, que se vinha firmando no STF:

a) o art. 567 CPP faz nulos os atos decisórios do juiz incompetente, mas não explica a suposta eficácia **ex tunc** da incompetência superveniente à decisão;

b) a pretensa ilegitimidade superveniente do autor da denúncia afronta, além do postulado **tempus regit actum**, o princípio da indisponibilidade da ação penal.

4. Enquanto prerrogativa da função do congressista, o início da competência originária do Supremo Tribunal há de coincidir com o diploma, mas nada impõe que se empreste força retroativa a esse fato novo que o determina.

5. *Desse modo, no caso, competiria ao STF apenas o julgamento da apelação pendente contra a sentença condenatória, se, para tanto, a Câmara dos Deputados concedesse a necessária licença.*

6. A intercorrência da perda do mandato de congressista do acusado, porém, fez cessar integralmente a competência do Tribunal, dado que o fato objeto do processo é anterior à diplomação.

7. Devolveu-se, em consequência, ao Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia a competência para julgar a apelação pendente, uma vez que a diplomação do réu não afetou a validade dos atos anteriormente praticados, desde a denúncia à sentença condenatória”.

Para evitar, portanto, que um réu sujeito à jurisdição do Superior Tribunal de Justiça seja julgado em foro alheio, voto no sentido de reconhecer a competência deste Tribunal.

VOTO-PRELIMINAR

VENCIDO

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, creio que o instituto que estamos aqui examinando é o da chamada competência superveniente, que foi criada pela

Lei n. 10.628 com relação ao Tribunal Regional Federal. Aprecio, primeiramente, a preliminar de cerceamento de defesa. Afasto-a. Trata-se de conflito de competência em que o devido processo legal, no particular, não tem nenhuma vinculação com os fatos que estão sendo apurados em relação à defesa do acusado. Ainda mais, o nobre advogado, que tem fé pública, confessou da tribuna que examinou os autos que foram colocados à sua disposição. Quanto ao aspecto da inconstitucionalidade suscitada pelo Sr. Ministro-Relator, esta Corte acabou de decidir pela não-instauração de procedimento. Os argumentos apresentados pelo Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros e confirmados pelo Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, que se valeram do Inquérito n. 571, julgado em 26 de fevereiro de 1992, pelos fundamentos do Supremo Tribunal Federal, foram confirmados em 12 de agosto de 1992 pelo Inquérito n. 427-0, da relatoria do Sr. Ministro Moreira Alves. Por maioria, o Supremo Tribunal Federal entendeu o que, em parte, irei citar do voto do Sr. Ministro-Relator, que foi o voto condutor: (lê) “Ora, se assim é, e ter a Constituição Federal ... dos Tribunais até então competentes.” Depois, desenvolve doutrinação sobre esse instituto e acrescenta ao final: (lê) “Observo, finalmente, que, acolhendo a preliminar ... ao próprio equilíbrio federativo.” E conclui o eminente Ministro-Relator: (lê) “Com essas considerações, acolho a preliminar de incompetência desta Corte e determino a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça para continuar na apreciação da ação no estado em que ela se encontra.” Tanto os precedentes do Inquérito n. 571 como os do Inquérito n. 427 aplicam-se, a meu ver, como uma luva, ao caso aqui em exame. Temos uma sentença proferida por um juízo competente, uma apelação apresentada perante o juízo competente, contra-razões apreciadas por um juízo competente.

A partir desse momento, surge uma lei fazendo cessar essa competência em razão de prerrogativa de função, e passem os autos, nesse estado em que se encontram, para o Tribunal competente para julgar a apelação, pois, se esse Tribunal tem competência absoluta para julgar todos os atos processuais, evidente que poderá julgar uma fase só do processo, que é de apelação. Com o meu pedido de vênha à divergência, acompanho o posicionamento aqui iniciado pelo eminente Ministro Humberto Gomes de Barros e bem explicitado pelo Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Sr. Presidente, não há dúvida de que, ao tempo da proferição da sentença, tinha competência o juiz que a proferiu. Todos sabemos que, no nosso sistema jurídico, o recurso é o do tempo da sentença. A questão da invocação do exemplo do Precedente do Supremo Tribunal Federal parece-me que tem uma particularidade que se distingue do caso aqui presen-

te. Na hipótese do Supremo Tribunal Federal, o acusado era parlamentar e a competência, todos sabemos, está expressamente contida na Constituição. Neste caso, trata-se de uma lei que, extravagantemente, estabeleceu uma competência extraordinária. Sr. Presidente, com essas singelas considerações e tendo em vista que, na Constituição, não consta dispositivo que atribua ao Superior Tribunal de Justiça competência de Corte de cassação, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator para que, de imediato, se remetam os autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

VOTO-PRELIMINAR
VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, a argumentação exposta pelo eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, acompanhado pelo voto do Senhor Ministro Ari Pargendler, tem consistência específica. Existe de fato, ainda que não seja caso idêntico, um precedente do colendo Supremo Tribunal Federal no mesmo sentido encaminhado pelo Senhor Ministro Cesar Asfor Rocha. Se existe uma lei específica que atribui competência por prerrogativa de função, que no anterior julgamento nesta mesma assentada nos reputamos constitucional, rejeitando a argüição de inconstitucionalidade apresentada pelo Ministério Público Federal, deve ser aplicada, não relevando que haja sentença válida porque proferida por Juiz competente na época em que proferida.

A minha dúvida sobre a competência desta Corte é que, de fato, existe, como esclarece o Senhor Ministro Peçanha Martins, na qualidade de co-réu o Senhor Luiz Estevão de Oliveira Neto, o qual detém a prerrogativa de função enquanto Senador da República na ocasião dos fatos reputados criminosos. Se assim é, como o eminente Ministro-Relator indicou, a competência não seria nossa, e sim do Supremo Tribunal Federal, combinando o que dispõe o art. 102, I, **b**, da Constituição Federal com o disposto na Lei n. 10.628/2002. Essa circunstância, na minha compreensão, afasta a competência desta Corte.

Por essa razão é que acompanho o raciocínio deduzido pelos Senhores Ministros Cesar Asfor Rocha e Ari Pargendler, concluindo, porém, pela competência do colendo Supremo Tribunal Federal diante dos esclarecimentos do eminente Ministro-Relator.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Felix Fischer: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, com os argumentos oportunos do Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, em relação à preliminar, acompanho o voto do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros quanto à inexistência de cerceamento de defesa pelos três fundamentos aduzidos por S. Ex^a. Acompanho, também, o eminente Ministro-Relator em relação à competência do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, destacando que, em relação à inconstitucionalidade, não me manifestei no precedente anterior, porque estava impedido, mas, efetivamente, entendo que a lei é inconstitucional.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Sr. Presidente, nos exatos termos da questão levantada pelo Ministério Público, voto no sentido de que o processo seja restituído ao juízo do 1^a grau da jurisdição, para o adequado processamento do recurso interposto.

É que, apresentada a prestação jurisdicional e interposta apelação, falta ao Juiz, por óbvio, competência para decidir sobre a competência da Corte de Justiça Superior, destinatária da súplica, para conhecer da impugnação recursal, pena de usurpação.

É como voto, Senhor Presidente.

VOTO-PRELIMINAR

VENCIDO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, afastando a preliminar de inconstitucionalidade.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator com os acréscimos das ponderações feitas pelos Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca e Hamilton Carvalhido.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor Presidente, essa matéria é antiga nesta Corte. Quando a Constituição de 1988 definia a competência do Superior Tribunal de Justiça e resguardava a competência do Supremo Tribunal Federal para matéria constitucional, foram inúmeros os casos em que o tema foi versado em face dos recursos extraordinários que se encontravam no Supremo Tribunal Federal e

que, por não dirigirem a sua atenção para a Constituição propriamente, mas para normas infraconstitucionais, o Supremo Tribunal Federal os encaminhou a esta Corte. Então, foi invocado o princípio de que a lei do recurso é a lei da sentença de que descreve **Roubier**, no “*Droit Transitoire*”, com a ressalva de “salvo se a Constituição dispõe em contrário”.

No caso, não há que se falar em Constituição dispondo o contrário, porque estamos trabalhando com uma lei ordinária. No caso presente, um dos eminentes advogados, que sustentou na tribuna, fez referência ao artigo 11 da Lei de Introdução ao Código de Processo Penal, aquela lei de 1941, mas ela não interfere no caso em debate. O comando do artigo 11 da Lei de Introdução se fazia necessário em virtude da anterior pluralidade de normas processuais no Brasil, no campo do Processo Penal, que deram lugar, em face da unidade do processo, a determinadas normas constitucionais de então, e esse Código de Processo Penal está granitizado no tempo. Continuo pensando como pensava, ressalvada a hipótese de comando diverso da Constituição no sentido de que a lei de recursos é a lei da sentença. Há um precedente do próprio Supremo Tribunal Federal, no **Habeas Corpus** n. 76.380/BA, de 1998, de que foi Relator o Senhor Ministro Moreira Alves, nele ficando registrado que a lei nova a respeito de jurisdição e competência teriam incidência imediata, salvo se já houvesse sentença na causa, pelo que não teria incidência imediata, ou, então, a hipótese — cogita-se nesse **habeas corpus**, já no Supremo Tribunal Federal — de extinção do órgão recursal. Nesta hipótese, a competência seria do Tribunal Regional Federal, o que, evidentemente, não aconteceu. Voto no sentido de que os autos devam ser encaminhados ao Tribunal Regional Federal competente.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar mencionou um precedente da Suprema Corte, o **Habeas Corpus** n. 76.380/BA, cujo Relator foi o Sr. Ministro Moreira Alves. Trata-se de um julgamento da Primeira Turma posterior aos precedentes mencionados pelo Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. S. Ex^a reafirma o princípio de que a lei do recurso é a lei da sentença e, anteriormente, invocando os magistérios de **Roubier e Garraud**, faz uma observação que me parece relevante para a solução deste caso:

“Disposições concernentes à jurisdição e competência aplicam-se imediatamente; regem o processo e julgamento de fatos anteriores à sua promulgação’, salienta, invocando, entre outros, **Roubier e Garraud**, que, ‘se, entretanto, já houve sentença relativa ao mérito, a causa prossegue no juízo onde surgiu o **veredictum**’.”

É exatamente a aplicação desse princípio. A lei do recurso é a lei da época da sentença. Com a devida vênia, determino a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE
SEGURANÇA N. 1.169 — SP (2003/0001481-2)**

Relator: Ministro Nilson Naves

Agravantes: Luciana Regina Ciampolini e outros

Advogados: Adib Kassouf Sad e outros

Agravado: Município de Amparo

Advogados: Nilton Amancio Pinto e outros

Requerido: Desembargador-Relator da Medida Cautelar n. 3131875
do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

EMENTA

Suspensão de segurança (liminar). Concurso público para provimento de cargos de professores municipais. Impedimento da realização da prova às vésperas da data marcada e do início do ano letivo. Configurada grave lesão à ordem. Pedido deferido. Preliminar de não-cabimento rejeitada. Agravo regimental improvido.

1. “É da competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça apreciar eventual pedido de suspensão de segurança, mesmo pendente na origem julgamento de agravo regimental” (AgRg na SS n. 927, Ministro Nilson Naves, DJ de 20.05.2002).

2. Há de se preservar o interesse público no confronto, de um lado, dos prejuízos iminentes para a administração municipal e para os alunos matriculados e, do outro, da irresignação, passível de correção ulterior, de interesse particular.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Fontes de Alencar, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Carlos Alberto Menezes Direito, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Franciulli Netto, Castro Filho, Luiz Fux e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Jorge Scartezzini, Eliana Calmon e Francisco Falcão. Licenciado o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, sendo substituído pelo Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente

Ministro Nilson Naves, Relator

Publicado no DJ de 09.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: A Prefeitura Municipal de Amparo — SP promoveu concurso público para provimento de cargos efetivos de professores.

A primeira fase do certame consistia de prova objetiva e redação; ao argumento de apresentar irregularidades, a administração anulou a prova de redação; contra esse ato, alguns candidatos impetraram mandados de segurança, não logrando êxito em 1ª instância; antes do julgamento dos recursos interpostos, a prefeitura revogou o concurso por meio da Portaria n. 227/2002.

Contra esse último ato, foram impetrados novos mandados de segurança nos quais foi denegada a ordem, exceto um em que foi concedida a segurança para determinar o prosseguimento do certame.

Marcada, então, a data da prova de redação, dois dias antes da realização, o Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deferiu liminar em cautelar para determinar “a abstenção da realização da prova” (fl. 16).

Ao fundamento de lesão à ordem administrativa, a Municipalidade pediu a suspensão da liminar, por se encontrarem sem professores 58 classes, o que significa cerca de 1.600 alunos sem aulas.

Deferi a suspensão (fls. 134/135), pois presentes os requisitos autorizadores.

As candidatas impetrantes agravam aduzindo que a ordem mandamental concedida para assegurar o prosseguimento do certame consignou que isso se daria a

partir do último ato válido, motivo pelo qual entendem que não havia razão para se marcar nova prova de redação.

Noticiam que a prova foi realizada e que já foi homologado o resultado final do concurso. Sustentam que inexistente lesão à ordem pública, porquanto a prefeitura convocou apenas 21 aprovados e que, dias antes do pedido de suspensão, a administração concluiu não ser conveniente e oportuno realizar concurso público.

Ao final, alegam que é incabível o pedido de suspensão perante este Superior, pois uma vez impugnada a liminar dada pelo Desembargador, a via adequada para atacá-la é o agravo regimental.

Não reconsiderarei. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Não assiste razão às agravantes.

Preliminarmente, ressalto que “é da competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça apreciar eventual pedido de suspensão de segurança, mesmo pendente na origem julgamento de agravo regimental” (AgRg na SS n. 927, Ministro Nilson Naves, DJ de 20.05.2002).

De outro lado, convém lembrar que o debate de questões meritórias acerca da controvérsia não encontra espaço nesta sede. Tampouco merecem prosperar as alegações de inexistência de lesão à ordem pública, pois são insuficientes para descaracterizá-la.

Com efeito, conforme asseverei na decisão agravada, restou evidenciado o confronto, de um lado, dos prejuízos iminentes para a administração municipal e para os alunos matriculados e, do outro, da irresignação, passível de correção ulterior, de interesse particular.

Assim, às vésperas do início do ano letivo, não poderia a administração encontrar-se impedida de realizar certame para a contratação de corpo docente da rede de ensino público.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA N. 1.191 — PE (2003/0028937-3)

Relator: Ministro Nilson Naves

Agravante: Estado de Pernambuco

Procuradores: Larissa Medeiros Santos e outros

Agravado: Paulo Henrique de Araújo Barros

Advogados: Geraldo de Oliveira Santos Neves e outros

Requerido: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

EMENTA

Suspensão de segurança. Liminar ou sentença em mandado de segurança. Pedido de suspensão. Agravo regimental. Cabimento/não-cabimento. Reintegração de um servidor público. Inevidente grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas. Recurso a que se negou provimento.

1. De acordo com a posição do Relator, não cabe agravo de decisão que indefere pedido de suspensão (Leis ns. 4.348/1964, art. 4º, e 8.038/1990, art. 25, § 2º, e Regimento Interno, art. 271, § 2º).

2. De acordo, porém, com a maioria da Corte Especial, cabe, sim, o agravo, porquanto o sistema teria sido alterado pela Lei n. 8.437/1992. Cancelamento da Súmula n. 217.

3. Ausência de um dos pressupostos da suspensão (lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas).

4. Rejeita-se a reiteração de argumentos repelidos na decisão agravada.

5. A excepcional medida de suspensão não se presta ao exame de lesão à ordem jurídica (**error in procedendo e error in iudicando**), o que deve ser combatido através dos meios processuais adequados.

6. A Corte, por maioria, conheceu do agravo, mas negou-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam, preliminarmente, os Ministros da Corte Especial, por maioria, conhecer do agravo regimental, vencido o Sr. Ministro-Relator. No mérito, por unanimidade, acordam negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Fontes de Alencar, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzi-

ni, Eliana Calmon e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Barros Monteiro e Francisco Falcão. Licenciados os Srs. Ministros Franciulli Netto e Sálvio de Figueiredo Teixeira, sendo este substituído pelo Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 19 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente

Ministro Nilson Naves, Relator

Publicado no DJ de 19.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Eis a decisão que proferi em 13 de março último:

“O Estado de Pernambuco vem ao Superior Tribunal de Justiça requerer a suspensão da liminar concedida pelo Relator do Mandado de Segurança n. 78.319-7 que determinou a recondução de Paulo Henrique de Araújo Barros, demitido após processo administrativo conclusivo, ao cargo de auditor fiscal de Tesouro Estadual até o julgamento final do pedido.

Disse o Desembargador Etério Galvão, **verbis**:

‘Defende-se sob alegação de que foi processado por terem-se extraviciados livros e documentos fiscais, além de outros pertences, em consequência de um acidente de veículo que sofreu na estrada de Ibimirim quando realizava fiscalização no interior do Estado. Daí adveio inquérito policial por crime contra a ordem tributária e administração pública.

O inquérito policial serviu de suporte à instauração do inquérito administrativo disciplinar e à **notitia criminis** encaminhada ao Ministério Público. Ocorre que o órgão ministerial deixou de oferecer denúncia por não enxergar a existência de crime na conduta do impetrante. Por outro lado, a autoridade administrativa fez instaurar o processo administrativo disciplinar e concluiu pela aplicação ao impetrante da pena disciplinar capital como incluso na conduta prevista no inciso VIII, do art. 204, da Lei n. 6.123/1968.

(...)

Tenho como ponderável o fundamento do pedido, que se estende, ainda, por mais outras fortes razões, sobretudo quando se vê que o Ministério Público não encontrou conduta criminosa nos atos de responsabilidade do impetrante.

Tido como presente a relevância do pedido, resta claro o prejuízo da demora, eis que o servidor está afastado do seu trabalho, como consequências severas para a sua carreira e vida particular. Por outro lado, se denegada a segurança, não haverá prejuízo para o Estado, facilmente reparável. Ao contrário, se tida como procedentes a segurança o impetrante sofrerá dificuldades para reparar os danos que ora lhe estão sendo infringidos.

Pelo exposto, e pelas demais razões da inicial, concedo a segurança liminar para que seja o requerente reconduzido ao seu cargo até o julgamento final do pedido' (fls. 12/13).

A Corte Especial do Tribunal de Justiça estadual decidiu, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, primeiro, porque a portaria 'que o Estado usou como base para determinar o afastamento do servidor, não prevê a pena máxima imputada ao agravado, portanto, em análise perfunctória, a fumaça do bom direito sopra em favor do servidor' e, segundo, porque a 'demora em apurar a culpa do agravado, tendo em vista arquivamento do inquérito policial, traz danos à carreira e à vida privada do servidor' (fl. 84).

Aqui, alega o requerente que tal decisão ofende a ordem e a economia públicas, enfatizando ter a Administração Pública, quando da apuração dos fatos, observando o devido processo legal e a garantia à ampla defesa do servidor. Logo, não se pode impedi-la de aplicar a sanção disciplinar correspondente à responsabilidade pelo ato, submetendo-a, por tempo indeterminado, à decisão a ser proferida na esfera penal. Aliás, diz o requerente, não se confunde a responsabilidade penal com a administrativa, sobretudo pelo fato de estarem reunidos elementos que confirmam a prática de transgressão disciplinar.

O Estado de Pernambuco assevera que a conclusão pela demissão do indiciado decorreu do fato de ter causado lesão aos cofres públicos estaduais, pois não seria possível a constituição pela Secretaria da Fazenda de crédito tributário suplementar relativo ao período de 1996 a junho de 1998, em razão do extravio de livros e documentos essenciais à fiscalização, os quais não tinha autorização para retirar da repartição fazendária e estavam sob sua guarda (fl. 7).

Alega, por fim, que a manutenção da decisão ora atacada atenta contra a ordem pública e lesiona os cofres do Estado, pois, além de arcar com o pagamento da remuneração, impede o exercício regular do poder disciplinar pela autoridade administrativa (fl. 11).

O discurso do requerente, contudo, ateu-se a temas referentes ao mérito da questão, não discutíveis neste juízo excepcional. Cabe ressaltar, por um lado, que a sede eleita não é própria para falar em lesão à ordem jurídica, cujo resguardo acha-se assegurado na via recursal. Há inúmeros precedentes desta Presidência nesse sentido (SS n. 909, SS n. 917, SS n. 924, SS n. 1.099 e SS n. 1.049).

É consabido, por outro lado, que esta extrema medida só tem espaço quando demonstrada, cabalmente, grave afronta, ao menos, a um dos valores tutelados, a saber, ordem, saúde, segurança e economia públicas (art. 4º da Lei n. 4.348/1964). O que não ocorre na hipótese.

Sem dúvida, não há como imaginar que a reintegração isolada de um servidor público possa causar grave lesão à economia pública, mormente porque ao pagamento da remuneração devida corresponderá uma contraprestação de serviços. Assim, quanto a esse ponto não merece prosperar a alegação do Estado.

No que tange ao argumento de causar grave lesão à ordem também não lhe assiste razão, porquanto cabe ao Judiciário, quando provocado, rever os atos já praticados pela Administração para corrigi-los, desfazê-los ou apenas confirmá-los.

Na verdade, sobressai nitidamente o propósito do requerente de utilizar este meio extravagante para modificar decisão judicial que lhe é desfavorável. Entretanto a Presidência, também em diversas oportunidades, já se posicionou pelo não-cabimento do pedido para corrigir eventuais **error in procedendo** e **error in iudicando**.

Ante o exposto, indefiro o pedido” (fls. 108/111).

Afirma o Estado de Pernambuco ser cabível e merecer provimento o agravo regimental contra a decisão que negou o pedido de suspensão no mandado de segurança, mormente porque foi extrapolado o controle jurisdicional do ato administrativo perfeito, que atendera aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Assevera, também, que a decisão do Tribunal estadual, além de causar prejuízo financeiro com o pagamento de quantias ao impetrante, estimula outros ex-servidores regularmente demitidos, o que desencadeará o efeito multiplicador.

Sustenta, ainda, que o conceito de ordem pública abrange a administrativa em geral, a qual se refere ao devido exercício da Administração pelas autoridades constituídas.

É o relatório.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Nilson Naves: Como já disse em outras ocasiões, creio não caber agravo de decisão que indefere pedido de suspensão de execução de liminar ou de sentença em mandado de segurança. Preliminarmente, não conheço do recurso.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, a Corte Especial já decidiu que é cabível agravo regimental mesmo que, como no caso, seja denegada a suspensão de segurança.

Por isso, peço vênia para conhecer do agravo na consonância da jurisprudência desta Corte Especial.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Antes de mais nada, não foram devidamente demonstradas as alegações de grave lesão à ordem e de sério dano à economia públicas, o que é imperativo nesta via. O agravante, aliás, ateu-se a discutir o mérito da controvérsia, matéria não contestável na via da suspensão de segurança, como tem entendido em diversas oportunidades esta Presidência, porquanto a sede eleita não é própria para se falar em lesão à ordem jurídica, cujo resguardo acha-se assegurado nas vias ordinárias. Assim, afigura-se-me que a questão melhor se situa no âmbito do litígio entre as partes, não afetando, portanto, os interesses envolvidos no excepcional juízo da suspensão.

Alem disso, na espécie, não restou evidenciado o nexo de causalidade entre a medida liminar concedida e o suposto efeito multiplicador. Isso porque a reintegração isolada de um servidor público em virtude de decisão judicial que reviu ato praticado pela Administração não tem, por si só, a potencialidade de estimular tantos ex-servidores regulamente demitidos a acionar o Estado.

Diante do cancelamento da Súmula n. 217, ressaltando meu ponto de vista quanto ao não-cabimento do recurso, nego provimento ao agravo.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, consoante demonstrou o ilustre Relator, no caso, não há como identificar grave afronta aos valores tutelados pelo art. 4º da Lei n. 4.348 de 1964. Como S. Ex^a assinalou, não há como imaginar que a reintegração isolada de um servidor público possa causar grave lesão àqueles valores antes mencionados.

Por isso, acompanho o voto de S. Ex^a, negando provimento ao agravo regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE
SEGURANÇA N. 1.282 — RJ (2003/0204926-0)**

Relator: Ministro Nilson Naves

Agravante: Associação Beneficente de Pádua Hospital Manoel Ferreira

Advogados: Antônio José Mansur e outros

Agravado: Município de Santo Antônio de Pádua

Procuradores: Ivan Eduardo Pinheiro Pereira e outros

Requerido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA

Suspensão de segurança (liminar). Agravo de instrumento (efeito ativo). Eficácia da suspensão (julgamento do recurso especial interposto). Autorizações de Internação Hospitalar (AIHs). Pretensão de privilegiar hospital privado sem fins lucrativos. Configurada grave lesão à ordem e à saúde públicas (art. 4º da Lei n. 4.348/1964). Pedido deferido. Agravo regimental improvido.

1. Não malfero o art. 271 do Regimento o pedido de suspensão de decisão que, ao conceder efeito ativo em agravo de instrumento interposto perante Tribunal estadual, defere liminar em mandado de segurança.

2. Para que o deferimento de suspensão pelo Superior tenha eficácia até o julgamento do recurso especial, basta que o acórdão que confirmou a decisão atacada possa ser atacável pelo apelo extraordinário, sendo prescindível, portanto, a interposição do recurso.

3. A liminar que determina à administração municipal que priorize o encaminhamento de pacientes à agravante, hospital privado sem fins lucrativos, sem apontar ilegalidade no ato omissivo revela indevida ingerência no juízo de conveniência e oportunidade do administrador.

4. Verifica-se, portanto, subtraídos da Municipalidade o poder e o dever de fiscalização dos serviços de saúde prestados pela agravante, com potencial de causar grave lesão à saúde da população municipal.

5. Questões atinentes ao mérito da controvérsia só encontram espaço nas vias ordinárias.

6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Franciulli Netto e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Edson Vidigal. Licenciado o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, sendo substituído pelo Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente

Ministro Nilson Naves, Relator

Publicado no DJ de 08.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Trata-se de agravo regimental interposto pela Associação Beneficente de Pádua — Hospital Manoel Ferreira contra decisão proferida pelo Vice-Presidente, no exercício da Presidência, o qual deferiu a suspensão de segurança pleiteada pelo Município de Santo Antônio de Pádua.

Eis o teor da decisão agravada:

“Entidade filantrópica mantenedora do Hospital Manoel Ferreira, em Santo Antônio de Pádua — RJ, a Associação Beneficente de Pádua impetrou mandado de segurança, junto ao Tribunal de Justiça daquele Estado, buscando ter garantido suposto direito líquido e certo a permanecer vinculada ao Sistema Único de Saúde — SUS, detendo, assim, prioridade na prestação de serviços médicos à população carente.

Tal atividade, afirmou, exercida ao longo de mais de sessenta anos, estaria agora ameaçada, em razão de ato da Administração local, oriundo de acirrada disputa política, consubstanciado em acordo realizado entre o Prefeito e as Casas de Saúde privadas da região, no sentido de que a impetrante ‘estaria fora da prestação de serviço ao SUS, pois não interessaria política-

mente que o movimento ficasse no Hospital' (fl. 32). Em assim sendo, concluiu, os pacientes e as respectivas autorizações de internação (AIHs) passaram a ser encaminhados às referidas instituições particulares, arcando, a impetrante, com vultosos prejuízos. Liminarmente, pediu fosse anulado o ato e restabelecida a situação anterior, o que foi deferido, embora posteriormente revogado, mediante provocação da parte contrária.

Contra essa decisão foi interposto um agravo de instrumento, ao qual o eminente Relator conferiu efeito suspensivo, 'por vislumbrar nos presentes autos o risco de lesão grave e de difícil reparação' (fl. 68). Este o julgado objeto deste pedido de suspensão, formulado pelo Município de Santo Antônio de Pádua, uma vez que, embora denegado o agravo, pelo colegiado, mantida estaria a liminar, até que decidido o recurso especial da parte contrária.

Ao argumento de que a tentativa de atrelar a hipótese ao quadro político da região 'é mera aberração do impetrante' (fl. 03), o Município sustenta ter, apenas, regulamentado o modo de internação, 'que, no caso de urgência, não passa pela triagem do Município, não impedindo que o impetrante faça internação, desde que necessário e sob sua fiscalização' (fl. 03). Isto porque, afirma, competiria ao Município, através de sua Secretaria especializada, gerir e organizar os serviços de saúde locais, prescindindo, para tanto, da co-participação ou intervenção da União Federal. Nesse contexto, a participação da Entidade impetrante no mencionado convênio seria, ela sim, a exceção à regra, somente admitida em caráter complementar.

Desta forma, prossegue, teria o Município, tão-somente, efetuado controle mais rigoroso das internações, 'não deixando que sejam fraudadas as referidas AIHs, conforme documento já juntado aos autos do presente *writ* do **modus operandi** que vinha praticando o Hospital Manoel Ferreira de usar uma, duas, três e até mesmo quatro AIHs para o mesmo paciente, no mesmo período temporal', procedimento este, inclusive, já objeto de auditoria e de denúncia ofertada pelo Ministério Público.

Em assim sendo, conclui, imperioso reconhecer que da manutenção da liminar decorreria grave lesão à ordem pública e ao Erário, espelhada, aqui, em descontrolada e indevida intervenção na atividade municipal. Pede, portanto, seja suspensa a medida urgente, até que definitivamente decidido o recurso especial mencionado.

Decido.

No exame do pedido de suspensão, a regra é ater-se o Presidente do Tribunal às razões inscritas na Lei n. 4.348/1964, art. 4º. Somente quando a magnitude da decisão atacada implica em grave lesão aos valores ali tutelados (ordem, saúde, segurança e economia públicas) caberá a medida pleiteada.

No Supremo Tribunal Federal já se decidiu, ademais, não caber, nesta via, examinar questões de fundo envolvidas na lide, devendo a análise cingir-se, somente, à potencialidade lesiva do decisório, em face das premissas estabelecidas na norma específica (RTJ 143/23). Tal orientação não deixa, porém, de admitir um exercício mínimo de deliberação do mérito, haja vista cuidar-se de contracautela, vinculada aos pressupostos da plausibilidade jurídica e do perigo na demora, exigidos para a concessão das liminares.

Sem incursionar, portanto, pelos meandros das ações em curso, e muito menos pelas questões de mérito suscitadas nos autos do mandado de segurança do qual se originou a controvérsia, parece-me bem demonstrada a ameaça de dano alegada, tendo em vista que a liminar questionada caracteriza, em princípio, agressão à atuação do Executivo local, investindo contra os critérios de conveniência ponderados pela Administração. Da mesma forma, tenho como patente a possibilidade de iminente lesão aos cofres públicos e ao sistema de saúde pública como um todo, na medida em que a gestão dos já parques recursos a ele destinados encontra-se, pois, comprometida com o deferimento da tutela.

Assim, entendendo presentes os pressupostos justificadores da medida, defiro o pedido, suspendendo a eficácia da decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 2003.002.18830, do TJ/RJ, até que decidido o recurso especial interposto pela parte contrária” (fls. 139/140).

Argúi a agravante, preliminarmente, que o pedido de suspensão fere o art. 271 do Regimento, pois não trata a decisão suspensa de execução de liminar ou de concessão de mandado de segurança proferida em única ou última instância pelos Tribunais **a quo**.

Alega ainda que “a decisão atacada está sem alicerce”, porquanto a condição de suspensão da decisão agravada (“até que decidido o recurso especial interposto pela parte contrária”) não tem, no seu entender, como subsistir ao argumento de que “não foi interposto nenhum recurso especial pela parte contrária porque ainda não há decisão de mérito do pedido inicial” (fl. 155).

No mérito, sustenta que não se discute “a competência do Município em gerir e organizar os serviços de saúde local (...). O que não se aceita é priorizar as Casas de Saúde particulares em detrimento a um Hospital de fins filantrópico” (fl. 156).

Enumera várias questões de mérito da lide principal e finaliza aduzindo que “o desejo da Agravante é participar de uma pequena parte do ‘bolo’, já que a CF assim lhe garante, pois dá assistência a todos carentes há mais de 70 (setenta) anos, sendo ponto de referência no Município e região” e que, caso perdure essa situação, o hospital fechará as portas “com dispensas de médicos, enfermeiros, atendentes e outros, com a dispensa de pacientes que virá em graves prejuízos para o Município e região circunvizinha” (fl. 164).

O Município agravado atravessa petição (fls. 292/299), noticiando, com a juntada da movimentação processual do agravo de instrumento, que foi interposto recurso especial pela agravada em 06.11.2003 e argumentando que não há falar em “discriminação na distribuição de AIH posto que, a *escolha da instituição hospitalar incumbe ao próprio paciente*. Basta que ele se dirija a quaisquer entidades conveniadas ao SUS, devidamente *cadastradas na Secretaria de Estado de Saúde*, as quais são em número de quatro no Município de Santo Antônio de Pádua: um hospital público recém-inaugurado e três estabelecimentos privados, dentre eles o Impetrante” (fl. 295).

Não reconsiderarei.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Não merecem guarida as alegações da agravante.

A preliminar argüida, de não-cabimento do pedido de suspensão por ferir o art. 271 do Regimento, há de ser rejeitada, porquanto a liminar em mandado de segurança foi deferida por Desembargador do Tribunal **a quo** ao atribuir o pretendido efeito ativo ao agravo de instrumento. Assim, resta clara a pretensão da agravante de suspender a decisão proferida em última instância pelo Tribunal estadual. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Presidência: SS n. 1.144, Pet n. 2.099, SL n. 8.

Da mesma forma, deve ser rejeitada a argüição de que não teria como a decisão agravada perdurar até o julgamento do recurso especial, pois, ao contrário do que alega a agravante, o apelo extraordinário foi interposto pela impetrante (fl. 300), instaurando-se, assim, a probabilidade de eventual admissão e, conseqüentemente, posterior julgamento do recurso pelo Superior.

Outrossim, as questões de mérito deduzidas pela agravante devem ser resolvidas nas vias ordinárias, inexistindo espaço na estreita via de suspensão para o seu exame.

Dessa forma, os fundamentos da decisão agravada devem ser preservados, porquanto a liminar suspensa determinou, conforme pedido da impetrante, ora agravante, que “seja realizada a distribuição das AIHs [autorizações de internação hospitalar] e ambulatório priorizando a Impetrante”, “considerando nula e sem efeito — eficácia — as distribuições das AIHs e ambulatórios (FAE e PAB) feitas pelas Impetradas” (fl. 35).

Resta evidente, portanto, a indevida ingerência no juízo de conveniência e oportunidade da administração municipal, porquanto não foi apontada ilegalidade no ato administrativo, premissa essencial para aferimento pelo Judiciário.

Dessarte, a ordem pública foi substancialmente afrontada, razão pela qual o deferimento da suspensão encontrou lugar.

De igual sorte, a saúde da população municipal restaria comprometida com a execução da liminar, pois a determinação de privilegiar o encaminhamento de pacientes ao hospital agravante subtrai da Municipalidade o poder e o dever de fiscalização dos serviços de saúde por ele prestados, com o potencial de culminar em má prestação do serviço essencial.

Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo.

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM
RECURSO ESPECIAL N. 278.640 — RJ (2003/0165177-0)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil — Previ

Advogados: Walfredo Frederico de Siqueira Cabral Dias e outros

Agravados: Maria de Lourdes Giacomelli e outros

Advogados: Iracema Canabrava Rodrigues Botelho e outros

EMENTA

Previdência privada. Previ. Contribuições. Devolução. Aplicação de correção segundo índices que reflitam a realidade da desvalorização da moeda. **Pacta sunt servanda**. Coisa julgada. Previsão legal. Não-configuração do dissídio.

1. Não há falar-se em divergência entre acórdãos que abordam temas jurídicos diferentes.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Barros Monteiro, José Arnaldo da Fonseca, Jorge Scartezzini e Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Licenciado o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, sendo substituído pelo Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

Publicado no DJ de 08.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro determinou a aplicação de índices diversos daqueles previstos no contrato para o cálculo da correção monetária da restituição das quantias recolhidas pelos ora agravados a título de contribuição previdenciária pelo tempo de permanência no quadro de funcionários do Banco do Brasil.

Pelo que foi interposto recurso especial pela Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil — Previ.

Mediante decisão de fl. 766, o eminente Ministro Ari Pargendler negou seguimento ao recurso, ao argumento da decisão reclamada encontrar-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior.

Interposto agravo regimental, a egrégia Terceira Turma confirmou a decisão monocrática. Eis a Ementa do julgado (acórdão embargado, Terceira Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, fls. 785/790):

“Previdência privada. Devolução de contribuições. Correção monetária.

As contribuições que, nos termos do estatuto da entidade de previdência privada, devem ser devolvidas ao associado que se retira estão sujeitas à correção monetária de acordo com índices que reflitam a inflação do período. Agravo regimental não provido.”

Em embargos de divergência, a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil — Previ, sustenta que deve prevalecer o índice estipulado entre as partes, já que a relação estabelecida entre o particular e o plano de previdência é efetivamente contratual, regida por normas de direito privado, onde são fixadas cláusulas prevendo a forma de resgate das contribuições realizadas na hipótese de distrato. Afirma que, em respeito ao princípio do **pacta sunt servanda**, os índices eleitos no contrato que deveriam ser aplicados, e não “índices que reflitam a realidade da desvalorização da moeda”, conforme consignado no acórdão embargado, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI).

Apresenta como paradigmas os seguintes julgados (acórdãos paradigmas):

“Processual — Liquidação de sentença — Correção monetária — Violação à coisa julgada.

Havendo trânsito em julgado da decisão judicial que determinou a aplicação dos índices oficiais para correção monetária das quantias a serem devolvidas, não é possível, na liquidação de sentença, utilizar o IPC, sob pena de violação à coisa julgada (arts. 467 e 468 do CPC).

Recurso improvido.” (REsp n. 244.128/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 24.04.2000).

“Direito Financeiro e Processual Civil. Cruzados novos bloqueados e convertidos em cruzeiros (Plano Collor), com a respectiva transferência para o Banco Central. Correção monetária e marco temporal de sua incidência (Leis ns. 7.730/1989 e 8.024/1990). **Dies a quo** em que se configurou a responsabilidade do Bacen pelo pagamento da correção monetária e sua legitimidade para figurar no pólo passivo da ação. Atualização da moeda e o princípio da legalidade estrita. Desconsideração, no julgamento do especial, de questões constitucionais e fáticas cuja apreciação compete à Suprema Corte e aos tribunais ordinários.

Consoante jurisprudência prevalecente na Corte, na esfera do especial, é defeso, ao juiz, apreciar questões (ou princípios) de natureza constitucional (tais como: o bloqueio constitui requisição, confisco, empréstimo compulsório, desapropriação; ou afronta o direito de propriedade, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a irretroatividade da lei), em que se impõe a inter-

pretação (e aplicação ao caso concreto) de normas constitucionais, atividade confinada na competência do Supremo Tribunal Federal.

No sistema jurídico-constitucional brasileiro, o juiz é essencial e substancialmente julgador, função jurisdicional estritamente vinculada à lei encastrando-se do poder do **jus dicere**, descabendo-lhe recusar cumprimento à legislação em vigor (salvante se lhe couber declarar-lhe a inconstitucionalidade), sob pena de exaurir princípios fundamentais do direito público nacional.

A correção monetária, em nosso direito, está sujeita ao princípio da legalidade estrita, constituindo seu primeiro pressuposto a existência de lei formal que a institua. Se o Estado Democrático de Direito adotou o princípio do nominalismo monetário, estabelecendo o valor legal da moeda, é juridicamente inadmissível que esta (moeda) tenha, **pari passu**, um valor econômico sem autorização legal. Só a lei é o instrumento adequado para instituir a correção monetária.

Na hipótese vertente (bloqueio dos cruzados novos), há lei (n. 8.024, art. 6º, § 2º), estabelecendo, de forma clara e precisa, a correção monetária dos saldos em caderneta de poupança convertidos em cruzeiros, indicando expressamente o índice de atualização (BTNF), fixando o período sujeito à correção e o marco temporal em que o fator de atualização passaria a incidir (a data do primeiro crédito de rendimento). Qualquer outro índice por mais real que aquele, por mais apropriado, por mais conveniente, não pode ser pretendido (e nem concedido nesta instância), por lhe faltar um requisito inafastável — a base legal. É, pois, antijurídico, na espécie, omitir-se, o julgador, em aplicar a lei e desbordando-se na apreciação dos fatos da causa (sob divisar existência de prejuízo ou possível enriquecimento da parte adversa), enveredar na busca de outro índice que, do ponto de vista econômico, possa ser mais aconselhável do que o preconizado pelo legislador. Se a lei — para caso específico — institui o índice, de atualização, deve o legislador ter sido despertado para que este fosse o mais consentâneo com a realidade nacional e com o interesse público.

Transmudar-lhe, é defeso ao Judiciário, ao qual é vedado investir-se na condição de legislador positivo.

O legislador não fica obrigado, tendo-se como prevalecente o interesse nacional, em percentualizar o fator de correção (para atender à diversidade de situações e de condições que caracterizam uma dada conjuntura econômico-financeira), em igualdade absoluta com a inflação real. Por mais injusta que possa ser, a correção monetária consiste, apenas, na parcela de inflação reconhecida por lei.

A transferência dos saldos em cruzeiros novos não convertidos, não se verificou, **ipso facto**, logo após a promulgação da Medida Provisória n. 168/1990, mas, tão-só, na data de conversão dos ativos inferiores a cinquenta mil cruzeiros (art. 6º da Lei n. 8.024/1990) e que coincidiu com o dia do próximo crédito de rendimento de poupança (art. 9º). É somente a partir desse marco temporal (data do próximo crédito de rendimento) que o Banco Central se tornou responsável pela correção monetária dos saldos (porquanto, só aí, passaram à sua guarda e controle).

A edição da Medida Provisória n. 169/1990 se verificou em 16 de março de 1990 e só atuou para o futuro. E como o índice de correção (do período considerado) é calculado com base na média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência, é evidente que o índice pertinente ao mês de março (1990) foi apurado entre o dia 16 de fevereiro e 15 de março (arts. 10 e 17 da Lei n. 7.730/1989), e nesse interregno os saldos de poupança se encontravam, ainda, em poder das instituições financeiras depositárias — com o auferimento, por estas, dos frutos e rendimentos — sobre elas recaindo a obrigação de corrigir, não se podendo impingir ao Bacen os ônus da atualização pertinente ao mês de março de 1990.

A jurisprudência que sedimentou no STF é no sentido de que, o índice de correção de poupança só não pode ser alterado durante o período de apuração em curso. **In casu**, inexistente conflito com o que se assentou na Suprema Corte, dès que, a Medida Provisória de n. 168 é de 16 de março (1990) e o fator de correção deste mês foi apurado integralmente (84,32%), porquanto o instrumento legislativo citado não alcançou o passado.

Ainda que se atribua a natureza jurídica do bloqueio dos cruzados como sendo mera prorrogação dos contratos de poupança, inexistiu ilegalidade na correção dos ativos financeiros (poupança) pelo BTNE, porquanto, esse fator de atualização só foi aplicado a partir do primeiro aniversário das cadernetas de poupança (data do depósito dos rendimentos), subsequente à edição da Medida Provisória n. 168/1990.

O Estado só responde (em forma de indenização, ao indivíduo prejudicado) por atos legislativos quando inconstitucionais, assim declarados pelo Supremo Tribunal Federal.

Recurso provido. Decisão por maioria de votos.” (REsp n. 124.864/PR, Primeira Seção, Rel. Designado Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 28.09.1998).

“Processual — Correção monetária — Índices — Substituição após a homologação dos cálculos — Impossibilidade.

Ocorrendo a homologação dos cálculos, elaborados e atualizados por determinado índice, tendo a sentença transitado em julgado, não pode haver a substituição deste pelo IPC ou por qualquer outro índice porque isso importaria em violação à coisa julgada.

Embargos recebidos.” (REsp n. 163.681/RS, Corte Especial, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 19.04.1999).

Mediante decisão de fls. 900/904, indeferi liminarmente os embargos de divergência, por entender pela inexistência de similitude fático-jurídica entre os julgados postos a confronto.

Isso porque, enquanto o acórdão embargado, ao analisar especificamente o caso de restituição de quantias recolhidas a título de contribuição previdenciária pelo tempo de permanência dos agravados no quadro de funcionários do Banco do Brasil, concluiu que deveria ser aplicado o índice que melhor refletisse a real desvalorização da moeda, mesmo com a definição de outro índice no contrato; os paradigmas entenderam pela impossibilidade de alteração de índice inflacionário definido em sentença transitada em julgado ou previsto em lei.

Neste agravo regimental, sustenta a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil — Previ, no tocante à divergência apontada com acórdãos proferidos no REsp n. 244.128/RS (Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 24.04.2000) e no EREsp n. 163.681/RS (Corte Especial, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 19.04.1999):

“A conclusão que se impõe em face do sistema é que nos dois casos se está diante de ato jurídico cuja forma de produção é distinta, mas ambos, a sentença (coisa julgada) e o contrato (ato jurídico perfeito), detém os mesmos efeitos. De sorte que não poder haver tratamento distinto entre ambos, especialmente para o efeito de alteração dos seus termos.”

Já com relação ao acórdão paradigma proferido no REsp n. 124.864/PR (Primeira Seção, Rel. Designado Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 28.09.1998), defende a Agravante que:

“Analisando a questão a egrégia Primeira Seção do STJ, por maioria, compreendeu que o Poder Judiciário não estava autorizado a substituir o legislador para estabelecer critério de correção diferente daquele definido na legislação. Entretanto, no acórdão embargado, verificou-se que o egrégio Órgão julgador entendeu permitido substituir a vontade das partes, revelada num ato jurídico perfeito, para fixar índice de atualização diferente daquele pactuado.”

Por fim, pede o exame da divergência com relação aos acórdãos paradigmas proferidos pela Terceira Turma.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhor Presidente, conforme dispõem o CPC, art. 546 e o RISTJ, art. 266, “é embargável a decisão da Turma que, em recurso especial, divergir do julgamento de outra Turma, da Seção ou do Órgão Especial.”

Por conseguinte, são incabíveis embargos de divergência com base em julgados paradigmas proferidos pela mesma Turma julgadora da decisão embargada.

Assim, como o acórdão embargado foi proferido pela Terceira Turma (Rel. Min. Ari Pargendler, fls. 785/790), apresenta-se inviável o exame da divergência com relação aos acórdãos apontados como paradigmas também proferidos pela Terceira Turma: REsp n. 303.380/RJ, Rel. Min. Nancy Andriighi, DJ de 11.06.2001; REsp n. 258.423/DF, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 04.09.2000; REsp n. 167.338/DF, Rel. Min. Menezes Direito, DJ de 21.08.2000 e REsp n. 170.586/DF, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 03.04.2000.

Quanto aos demais paradigmas, volto aqui a firmar os argumentos que apresentei por ocasião da decisão embargada (fls. 900/904):

“Determinado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro a aplicação de índices diversos daqueles previstos no contrato para o cálculo da correção monetária da restituição das quantias recolhidas a título de contribuição previdenciária pelo tempo de permanência no quadro de funcionários do Banco do Brasil, foi interposto recurso especial pela Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil — Previ.

Mediante decisão de fl. 766, o eminente Ministro Ari Pargendler negou seguimento ao recurso, ao argumento da decisão reclamada encontrar-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior.

Interposto agravo regimental, a egrégia Terceira Turma confirmou a decisão monocrática. Eis a ementa do julgado (acórdão embargado, Terceira Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, fls. 785/790):

“Previdência privada. Devolução de contribuições. Correção monetária.

As contribuições que, nos termos do estatuto da entidade de previdência privada, devem ser devolvidas ao associado que se retira estão

sujeitas à correção monetária de acordo com índices que reflitam a inflação do período. Agravo regimental não provido.”

Em embargos de divergência, a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil — Previ, sustenta que deve prevalecer o índice estipulado entre as partes, já que a relação estabelecida entre o particular e o plano de previdência é efetivamente contratual, regida por normas de direito privado, onde são fixadas cláusulas prevendo a forma de resgate das contribuições realizadas na hipótese de distrato. Afirma que, em respeito ao princípio do **pacta sunt servanda**, os índices eleitos no contrato que deveriam ser aplicados, e não “índices que reflitam a realidade da desvalorização da moeda”, conforme consignado no acórdão embargado, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI).

Apresenta como paradigmas os seguintes julgados (acórdãos paradigmas):

“Processual — Liquidação de sentença — Correção monetária — Violação à coisa julgada.

Havendo trânsito em julgado da decisão judicial que determinou a aplicação dos índices oficiais para correção monetária das quantias a serem devolvidas, não é possível, na liquidação de sentença, utilizar o IPC, sob pena de violação à coisa julgada (art. 467 e 468 do CPC).

Recurso improvido.” (REsp n. 244.128/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 24.04.2000).

“Direito Financeiro e Processual Civil. Cruzados novos bloqueados e convertidos em cruzeiros (Plano Collor), com a respectiva transferência para o Banco Central. Correção monetária e marco temporal de sua incidência (Leis ns. 7.730/1989 e 8.024/1990). **Dies a quo** em que se configurou a responsabilidade do Bacen pelo pagamento da correção monetária e sua legitimidade para figurar no pólo passivo da ação. Atualização da moeda e o princípio da legalidade estrita. Desconsideração, no julgamento do especial, de questões constitucionais e fáticas cuja apreciação compete à Suprema Corte e aos tribunais ordinários.

Consoante jurisprudência prevalecente na Corte, na esfera do especial, é defeso, ao juiz, apreciar questões (ou princípios) de natureza constitucional (tais como: o bloqueio constitui requisição, confisco, empréstimo compulsório, desapropriação; ou afronta o direito de propriedade, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a irretroatividade da lei), em que se impõe a interpretação (e aplicação ao caso concreto) de normas

constitucionais, atividade confinada na competência do Supremo Tribunal Federal.

No sistema jurídico-constitucional brasileiro, o juiz é essencial e substancialmente julgador, função jurisdicional estritamente vinculada à lei encastoando-se do poder do **jus dicere**, descabendo-lhe recusar cumprimento à legislação em vigor (salvante se lhe couber declarar-lhe a inconstitucionalidade), sob pena de exaurar princípios fundamentais do direito público nacional.

A correção monetária, em nosso direito, está sujeita ao princípio da legalidade estrita, constituindo seu primeiro pressuposto a existência de lei formal que a institua. Se o Estado Democrático de Direito adotou o princípio do nominalismo monetário, estabelecendo o valor legal da moeda, é juridicamente inadmissível que esta (moeda) tenha, **pari passu**, um valor econômico sem autorização legal. Só a lei é o instrumento adequado para instituir a correção monetária.

Na hipótese vertente (bloqueio dos cruzados novos), há lei (n. 8.024, art. 6º, § 2º), estabelecendo, de forma clara e precisa, a correção monetária dos saldos em caderneta de poupança convertidos em cruzeiros, indicando expressamente o índice de atualização (BTNF), fixando o período sujeito à correção e o marco temporal em que o fator de atualização passaria a incidir (a data do primeiro crédito de rendimento). Qualquer outro índice por mais real que aquele, por mais apropriado, por mais conveniente, não pode ser pretendido (e nem concedido nesta instância), por lhe faltar um requisito inafastável — a base legal. É, pois, antijurídico, na espécie, omitir-se, o julgador, em aplicar a lei e desbordando-se na apreciação dos fatos da causa (sob divisar existência de prejuízo ou possível enriquecimento da parte adversa), enveredar na busca de outro índice que, do ponto de vista econômico, possa ser mais aconselhável do que o preconizado pelo legislador. Se a lei — para caso específico — institui o índice, de atualização, deve o legislador ter sido despertado para que este fosse o mais consentâneo com a realidade nacional e com o interesse público.

Transmudar-lhe, é defeso ao Judiciário, ao qual é vedado investir-se na condição de legislador positivo.

O legislador não fica obrigado, tendo-se como prevalecte o interesse nacional, em percentualizar o fator de correção (para atender à diversidade de situações e de condições que caracterizam uma dada conjuntura econômico-financeira), em igualdade absoluta com a inflação

real. Por mais injusta que possa ser, a correção monetária consiste, apenas, na parcela de inflação reconhecida por lei.

A transferência dos saldos em cruzeiros novos não convertidos, não se verificou, **ipso facto**, logo após a promulgação da Medida Provisória n. 168/1990, mas, tão-só, na data de conversão dos ativos inferiores a cinqüenta mil cruzeiros (art. 6º da Lei n. 8.024/1990) e que coincidiu com o dia do próximo crédito de rendimento de poupança (art. 9º). É somente a partir desse marco temporal (data do próximo crédito de rendimento) que o Banco Central se tornou responsável pela correção monetária dos saldos (porquanto, só aí, passaram à sua guarda e controle).

A edição da Medida Provisória n. 169/1990 se verificou em 16 de março de 1990 e só atuou para o futuro. E como o índice de correção (do período considerado) é calculado com base na média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência, é evidente que o índice pertinente ao mês de março (1990) foi apurado entre o dia 16 de fevereiro e 15 de março (arts. 10 e 17 da Lei n. 7.730/1989), e nesse interregno os saldos de poupança se encontravam, ainda, em poder das instituições financeiras depositárias — com o auferimento, por estas, dos frutos e rendimentos — sobre elas recaindo a obrigação de corrigir, não se podendo impingir ao Bacen os ônus da atualização pertinente ao mês de março de 1990.

A jurisprudência que sedimentou no STF é no sentido de que, o índice de correção de poupança só não pode ser alterado durante o período de apuração em curso. **In casu**, inexistiu conflito com o que se assentou na Suprema Corte, dès que, a Medida Provisória de n. 168 é de 16 de março (1990) e o fator de correção deste mês foi apurado integralmente (84,32%), porquanto o instrumento legislativo citado não alcançou o passado.

Ainda que se atribua a natureza jurídica do bloqueio dos cruzados como sendo mera prorrogação dos contratos de poupança, inexistiu ilegalidade na correção dos ativos financeiros (poupança) pelo BTNE, porquanto, esse fator de atualização só foi aplicado a partir do primeiro aniversário das cadernetas de poupança (data do depósito dos rendimentos), subseqüente à edição da Medida Provisória n. 168/1990.

O Estado só responde (em forma de indenização, ao indivíduo prejudicado) por atos legislativos quando inconstitucionais, assim declarados pelo Supremo Tribunal Federal.

Recurso provido. Decisão por maioria de votos.” (REsp n. 124.864/PR, Primeira Seção, Rel. Designado Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 28.09.1998).

“Processual — Correção monetária — Índices — Substituição após a homologação dos cálculos — Impossibilidade.

Ocorrendo a homologação dos cálculos, elaborados e atualizados por determinado índice, tendo a sentença transitado em julgado, não pode haver a substituição deste pelo IPC ou por qualquer outro índice porque isso importaria em violação à coisa julgada.

Embargos recebidos.” (EResp n. 163.681/RS, Corte Especial, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 19.04.1999).

Decido.

Inviável o conhecimento dos embargos.

Não obstante sustentar a Embargante a ocorrência do dissídio, as decisões postas a confronto não são conflitantes, já que se referem a questões fático-jurídicas sem qualquer ligação.

Ao tratar da correção monetária, assim restou consignado no acórdão embargado (acórdão embargado, Terceira Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, fls. 785/790):

“(…) Dessa forma, o resgate dos valores recolhidos pelos participantes de plano de benefícios de previdência privada deve considerar índices de correção monetária que reflitam a real inflação ocorrida no período, ainda que o estatuto da entidade estabeleça critério de reajuste diverso, como no caso em exame, em que se pactuou a incidência do índice utilizado para as cadernetas de poupança.

Impõe-se, por outro lado, examinar se a inclusão dos expurgos inflacionários, com o afastamento do índice de correção monetária estabelecido no estatuto, poderia representar uma descapitalização da entidade e o desequilíbrio no cálculo atuarial.

(…) considerando que a correção monetária em nada acresce o valor original e que as contribuições dos beneficiários passaram a integrar o patrimônio administrado pela entidade, configura-se devida, na espécie, a pretendida inclusão dos expurgos inflacionários.”

Enquanto o acórdão embargado, ao analisar especificamente o caso de restituição de quantias recolhidas a título de contribuição previdenciária pelo tempo de permanência dos requerentes no quadro de funcionários do Banco do Brasil,

concluiu que o índice de correção monetária a ser aplicado deve ser o que melhor refletir a real desvalorização da moeda, mesmo que no contrato tenha sido estipulado outro parâmetro para a atualização monetária; os acórdãos apresentados como paradigmas versaram sobre questões totalmente diferentes.

Os acórdãos proferidos no REsp n. 244.128/RS (Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 24.04.2000) e no EREsp n. 163.681/RS (Corte Especial, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 19.04.1999) trataram da impossibilidade de inclusão de expurgos inflacionários em execução, quando houver sentença transitada em julgado fixando os índices de correção monetária no período enfocado, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada.

Por sua vez, o acórdão proferido no REsp n. 124.864/PR (Primeira Seção, Rel. Designado Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 28.09.1998) diz respeito ao seguinte entendimento: em virtude da expressa previsão legal (Lei n. 8.024/1990, art. 6º, § 2º), determinando a aplicação do BTNF no cálculo da correção monetária dos saldos em cadernetas de poupança bloqueados em razão do Plano Collor, não é possível, em casos tais, a aplicação de outro índice de atualização.

Como se vê, os casos são completamente diferentes.

Assim, ante a inexistência da imprescindível similitude fática entre os julgados, não há falar-se em qualquer divergência jurisprudencial a ser dirimida.

Pelo que indefiro os embargos de divergência liminarmente (RISTJ, art. 266, § 3º).”

Portanto, enquanto o acórdão embargado, ao analisar especificamente o caso de restituição de quantias recolhidas a título de contribuição previdenciária pelo tempo de permanência dos agravados no quadro de funcionários do Banco do Brasil, concluiu que deveria ser aplicado o índice que melhor refletisse a real desvalorização da moeda, mesmo com a definição de outro índice no contrato, ante a viabilidade de revisão contratual em casos excepcionais; os paradigmas entenderam pela impossibilidade de alteração de índice inflacionário definido em sentença transitada em julgado ou previsto em lei.

Os casos postos a confronto, pois, são evidentemente diferentes.

Pelo que, mantendo totalmente a decisão agravada, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

PETIÇÕES AVULSAS NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL E NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 387.730 — SP (2001/0055622-9)

Relator: Ministro Edson Vidigal

Embargante: Ursulino dos Santos Isidoro

Advogado: Ursulino dos Santos Isidoro (em causa própria)

Embargados: Ariovaldo Silva Jensen e outros

Advogados: Guilherme Zacharias Neto e outro

EMENTA

Processual Civil. Abuso do direito de recorrer. Má-fé e inépcia caracterizadas. Indenização. CPC, art. 18, § 2º e ofício à OAB. Lei n. 8.906/1994.

A interposição de recurso incabível não suspende ou interrompe o prazo para a apresentação do recurso próprio, nem tem o poder de impedir o trânsito em julgado do acórdão (ou decisão) inadequadamente impugnado. Extinta a prestação jurisdicional e determinada a baixa dos autos, independentemente da publicação do acórdão e de eventual interposição de qualquer outro recurso.

Evidenciado o caráter manifestamente protelatório da insurgência, bem como configurada a má-fé, condena-se o recorrente a indenizar a parte contrária em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (CPC, art. 18, § 2º).

O inusitado e manifesto desrespeito do advogado subscritor das petições a esta Casa de Justiça, utilizando-se de meios manifestamente incabíveis, transformando o processo civil em panacéia jurídica, atravancando o regular andamento processual, retardando o deslinde da controvérsia de forma inexplicável e sem precedentes, a par de configurada a inépcia, leva-se a que se oficie a OAB/SP, com cópia desta.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por una-



nimidade, rejeitar os embargos de declaração, aplicando multa ao embargante e determinando a baixa dos autos independentemente de acórdão nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Luiz Fux e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Franciulli Netto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Licenciado o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, sendo substituído pelo Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

Publicado no DJ de 1^a.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Vice-Presidente): Partindo de uma franciscana questão, não-conhecimento do agravo de instrumento tirado contra a não-admissão do recurso especial, no qual a parte agravante não zelou pela correta formação do instrumento, deixando de providenciar o traslado de peças essenciais, CPC, art. 544, § 1^o, o agravante — Ursulino dos Santos Isidoro —, movimenta esta Instância Extraordinária desde maio de 2001.

Ao não conhecer do Agravo de Instrumento n. 387.730/SP, o eminente Relator, Ministro Aldir Passarinho Junior, explicitou: “Não constam dos autos cópia do acórdão recorrido, de sua respectiva certidão de intimação, do recurso especial e de suas respectivas contra-razões ou certidão atestando sua inexistência (Súmula n. 223 e artigo 544, § 1^o, CPC)”.

Seguiram-se, agravo regimental (Petição n. 46.701/2001), desprovido pela Quarta Turma, com o registro de que “descabe na instância especial a diligência para complementação do traslado deficiente”; embargos declaratórios (Petição n. 3.745/2002), rejeitados diante de seu não-cabimento para, a pretexto de apontar omissão não configurada, buscar a revisão do julgado com propósito infringente; agravo regimental (Petição n. 19.719/2002), não conhecido, pois, “de acórdão turmário não cabe agravo regimental”, em face da ausência de previsão legal que o autorize, RISTJ, art. 258.

Ursulino dos Santos Isidoro, advogando em causa própria, apresentou, então, o primeiro recurso extraordinário (Petição n. 68.855/2002), que não admiti porque:

a) deixou de indicar a alínea do permissivo constitucional em que fundada a pretensão, e o Supremo Tribunal já decidiu que “na petição de encaminhamento do recurso deve-se indicar a alínea do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal que o autoriza. A formalidade é essencial à valia do ato, consubstanciando, assim, ônus processual” (AgRg no Ag n. 308.293, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 29.06.2001);

b) razão técnica de conhecimento do recurso — a ausência de peças essenciais — CPC, art. 544, § 1º, motivara o acórdão impugnado e matéria dessa natureza restringe-se ao âmbito das questões infraconstitucionais, esgotando-se no patamar das normas processuais, não envolvendo qualquer dispositivo constitucional que viabilizasse a revisão extraordinária. E, no mesmo sentido é a jurisprudência do STF, que aplica o Verbete n. 288 de sua jurisprudência sumulada (AgRg n. 146.785/DF, Rel. Min. Celso de Mello, RTJ 167/981);

c) também incidiu no impedimento assentado no Verbete Sumular n. 284/STF, vez que o recorrente atacou as decisões proferidas nas instâncias de origem, não cumprindo o ônus de infirmar os fundamentos do acórdão proferido neste Superior Tribunal, que permaneceram incólumes.

Daí o recorrente continuou a dar ingresso nesta Corte a sucessivas petições e recursos, ora protelatórios, ora manifestamente incabíveis, muitas das vezes simultaneamente interpostos e antes mesmo que proferida qualquer decisão na petição antecedente, como destaque:

— Petição (n. 74.142/2002), requerendo o provimento do recurso; e embargos declaratórios (Petição n. 82.280/2002), essas, respectivamente apresentadas em 23.09.2002 e 14.10.2002, antes de ter sido proferida a decisão que não admitiu o extraordinário, publicada em 25.10.2002.

Após a publicação da decisão:

— Embargos declaratórios (Petição n. 88.094/2002);

— Embargos declaratórios (Petição n. 93.382/2002);

— Agravo Regimental (Petição n. 104.407/2002), ao qual neguei seguimento assim: “Negado seguimento ao recurso extraordinário por ele interposto (fls. 418/419), reagiu Ursulino dos Santos Isidoro, com sucessivos embargos declaratórios, buscando debater o mérito da demanda e pedindo fosse anulado o processo principal. Apreciadas, uma a uma, as referidas peças, foram elas denegadas, respectivamente, às fls. 458 e 478.

Agora, volta o autor, desta feita via agravo regimental, insurgindo-se não contra a inadmissão do extraordinário, mas contra o acórdão local. Pede, mais uma vez, seja anulado todo o processado.

Preliminarmente, é manifestamente incabível a inconformação, porque desprovida da necessária previsão legal. Nesse sentido, decidiu a egrégia Corte Especial (AgRg no Ag n. 302.875/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 27.08.2001):

“Recurso extraordinário (inadmissão). Agravo regimental (não-cabimento). Não admitido o recurso extraordinário, “cabirá agravo de instrumento, no prazo de 10 (dez) dias, para o Supremo Tribunal Federal” (Cód. de Proc. Civil, art. 544). Em hipótese tal, falta cabimento ao agravo previsto nos arts. 258 e 259 do Regimento Interno. Agravo regimental não conhecido.”

Por outro lado, é patente, aqui, o descaso, do subscritor, para com as regras processuais. O agravo de instrumento, interposto neste STJ, deixou de ser conhecido, ainda no ano de 2001, porque deficiente o traslado procedido pela parte. Contra isso jamais se insurgiu o advogado, que atua em causa própria, preferindo debater questões de mérito sequer prequestionadas nos autos. Pretende ter examinadas, por esta Vice-Presidência, questões de fundo apreciadas na instância inferior, desconsiderando, no mínimo, a competência do órgão judicial que busca acionar.

E não é só. É inaceitável, também, a resistência do autor contra a interposição do recurso cabível nesta via — Agravo de instrumento para o egrégio Supremo Tribunal Federal. Tem ele, reiteradamente, feito uso de incabíveis e reiterados procedimentos, buscando protelar a execução de decisão que lhe foi desfavorável, tudo em desfavor da parte contrária.

Assim sendo, verificada a má-fé com que se move a parte autora (CPC, art. 17, IV, VI e VII), nego seguimento ao agravo regimental (RISTJ, art. 34, XVIII), e aplico, ao agravante, a multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa (CPC, art. 18), ficando condicionada a interposição de eventual recurso neste STJ ao prévio depósito de referido valor.

Publique-se.

Brasília (DF), 08 de janeiro de 2003”.

Veio, então, o segundo recurso extraordinário (Petição n. 12.238/2003), que teve seguimento negado por decisão de teor seguinte: “Contra decisão proferida no AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp no Agravo de Instrumento, Ursulino dos Santos Isidoro apresenta novo recurso extraordinário, insistindo na tese de que

haveria nulidade no processo principal, em virtude da má-fé do recorrido. Sugere violação à CF, art. 5º, LIV e LV, sem, contudo indicar a alínea do permissivo constitucional em que se funda sua pretensão.

Ante a carência de previsão legal para o presente recurso, nego-lhe seguimento (RISTJ, art. 34, XI).

Publique-se.

Brasília (DF), 10 de abril de 2003”.

Seguiram-se:

— Novos embargos declaratórios (Petição n. 37.097/2003);

— Agravo regimental (Petição n. 45.196/2003); onde, após narrar o tumultuoso trâmite dos autos, registrei, ao negar-lhe seguimento, que o comportamento das partes e do órgão jurisdicional no processo deve ser de respeito e consideração, sendo obrigação das partes e dos seus procuradores agirem na relação processual com lealdade e boa-fé. Porém, aqui, o agravante revelara desconhecer tais postulados, não respeitando a parte adversa, tampouco o órgão jurisdicional, não aceitando o encadeamento legal dos atos processuais. Não satisfeito com as decisões proferidas, insistia na interposição de recursos sem nenhuma previsão legal.

Aferia-se dos recursos interpostos, que a parte agravante/advogado não fazia o menor caso em demonstrar os requisitos específicos dos recursos manejados (tanto fazia ser embargos de declaração, agravo regimental ou extraordinário, o pedido era sempre o mesmo). Se a decisão impugnada era um acórdão do TJ/SP ou do STJ, decisão ou despacho do Ministro Vice-Presidente do STJ, bem, isso também não importava muito, o que importava mesmo era que se decretasse a nulidade do processo principal, afinal, ao sentir do agravante, era a outra parte que agia de má-fé.

Assim, arrematei: “Em respeito à lei, à Justiça e à parte agravada, prejudicada em seu anseio de ver finalizada a relação processual, da qual saiu vencedora, reputo litigante de má-fé o agravante pelas condutas constantes do CPC, art. 17, IV, V e VII, condenando-o a multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária no valor correspondente a 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa. A interposição de qualquer outro recurso fica condicionada ao recolhimento da multa”. E, então perplexo, determinei que se notificasse à OAB/SP, para ciência do comportamento do advogado recorrente.

Não bastassem tais decisões, prosseguiu o agravante:

— Petição (n. 87.178/2003);

— Petição (n. 73.248/2003);

- Embargos declaratórios (Petição n. 87.146/2003);
- Petição (n. 87.662/2003);
- Petição (n. 89.292/2003);
- Petição (n. 94.804/2003).

E, as inacreditáveis:

Petição (n. 98.224/2003), pedido de conversão do julgamento em diligência, devolvida ao requerente — Ursulino dos Santos Isidoro;

— Petição (n. 105.600/2003), nulidade da ação pauliana, devolvida ao requerente — Ursulino dos Santos Isidoro;

— Embargos declaratórios (Petição n. 106.814/2003), petição devolvida ao embargante, Ursulino dos Santos Isidoro;

— Petição (n. 109.741/2003), nulidade dos autos principais, devolvida ao Advogado Ursulino dos Santos Isidoro;

— Aditamento aos embargos declaratórios (Petição n. 107.825/2003), petição devolvida ao Advogado Ursulino dos Santos Isidoro.

Para melhor compreensão da “orgia processual protelatória” travada nestes autos, releva transcrever uma das últimas decisões exaradas, na Petição n. 106.814/2003:

“A última decisão exarada nos autos do Agravo de Instrumento n. 387.730/SP teve o seguinte teor:

“Não admitido o recurso extraordinário interposto por Ursulino dos Santos Isidoro contra acórdão da Quarta Turma que desproveu seu Agravo em face da aplicação do Enunciado Sumular n. 223/STJ, seguiram-se várias petições, sucessivos embargos declaratórios, agravos regimentais, aos quais foi negado seguimento, por incabíveis, julgados prejudicados ou rejeitados, com aplicação da multa, CPC, art. 18, e novo recurso extraordinário, cujo seguimento, à evidência, foi negado diante da carência de previsão legal para tanto. Ainda insatisfeito, voltou a aviar embargos de declaração e agravo que, ao ter seguimento negado, foi reputado litigante de má-fé e imposta, mais uma vez, a multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa pelas condutas constantes do CPC, art. 17, IV, V e VII, e condenado a indenizar a parte contrária no valor correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao seu recolhimento (fls. 607/608).

Mas, ainda numa mixórdia de petições, o recorrente requer a nulidade de penhora que, segundo afirma, recai sobre imóvel de sua propriedade, e que a seu ver pode ser anulada em qualquer fase do processo, apresentando embargos declaratórios (fls. 659/689), reclamação correcional (fls. 735/744), oferecendo imóvel de sua propriedade, como caução, para garantia do juízo, até que possa realizar o depósito do valor da multa (fls. 775/776) e o que chama de aditamento aos declaratórios (fls. 785/800), todas com vistas à anulação, pelo Superior Tribunal de Justiça, da ação pauliana e da ação de despejo por falta de pagamento cumulada com cobrança de alugueres.

À evidência, exaurida a mais não poder a jurisdição desta Corte para o caso dos autos, são total e manifestamente incabíveis as petições apresentadas, que não têm, nenhuma delas, o condão de suspender o prazo para o cabível agravo de instrumento para o Supremo Tribunal Federal, de resto não interposto pelo recorrente oportunamente.

Assim sendo, nego seguimento a todos os pedidos constantes das várias petições e determino a baixa dos autos.

Publique-se.” (Fl. 858)

Não obstante, mais dois embargos de declaração foram acionados por Ursulino dos Santos Isidoro, a Petição de n. 098.224, requerendo a conversão do julgamento em diligência, para apuração do extravio das peças faltantes ao instrumento do agravo, propiciando a subida do especial, e, a de n. 105.600, reiterando “pedido de nulidade da ação pauliana, por falta de objeto”.

Esgotada a jurisdição desta Corte para o caso aqui e determinada a baixa dos autos, devolvam-se as petições à parte.

Publique-se.

Brasília (DF), 13 de outubro de 2003.

Ministro Edson Vidigal

Vice-Presidente”.

E, finalmente, estas vigésima primeira, vigésima segunda, vigésima terceira, vigésima quarta e vigésima quinta petições — embargos declaratórios (Petição n. 117.146/2003), Petição (n. 117.660/2003), Petição (n. 120.454/2003), que ele denominou de “aditamento nos autos da exceção de suspeição oriunda dos embargos de declaração, em que figuram como agravados Ariovaldo Silva Jensen e outros”; Petição (n. 3.318/2004, de 28.01.2004) idem, na qual pede, também, “a suspensão, do julgamento da reclamação correcional, até, os julgamentos finais, da apelação

e, da exceção de suspeição, em figura como excepcionado o Ministro Edson Vidigal”, e Petição (n. 4.605/2004 de 30.01.2004) na qual busca o reconhecimento da prescrição da ação pauliana.

Nesta Petição (n. 120.454/2003), sustenta, em resumo, que “a prova irreprochável, da parcialidade do Ministro Edson Vidigal é, que o mesmo sem conhecer o Dr. Ursulino dos Santos Isidoro, deformando, totalmente, a sua condição de magistrado, enviou à Ordem dos Advogados do Brasil, representação, ilegal pretendendo, prejudicar o causídico em tela, desconhecendo que em São Paulo, o peticionário é considerado um benemérito, inclusive, jurista, atesta o acórdão n. 118.923/PE — (97/0009500-2), julgado por esse Tribunal, tendo como Relator, este sim, sóbrio, mas, profundo, jurisperito, Dr. José Delgado, haja vista que a Fazenda Nacional foi vencida, e o Dr. Ursulino dos Santos Isidoro, representando a empresa Metalonita S/A, que saiu vencedora”.

Narrando o sucesso do citado acórdão, que a seu sentir, “trata-se de acórdão revolucionário, o mais revolucionário exarado por esse Tribunal”, e a matéria nele tratada, diz que não é “um cidadão de segunda classe, como pretende o excepcionado, Ministro Edson Vidigal”, que teria aduzido ter a parte contrária saído vencedora na demanda, “olvidando, que, existe nesse Tribunal, reclamação correcional, junto à Presidência, pelos atos, abusivos, cristalizados nos autos do agravo de instrumento”.

Divagando, acrescenta que “a afoiteza do Ministro Edson Vidigal é injustificável, no que tange ao julgamento no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ilegal, e, ilegítimo, posto que, sequer, foi apreciada a prescrição já cristalizada...”.

Aí, historia o caso que ensejou o especial barrado na origem, afirmando sua condição de adquirente de boa-fé e impossibilidade de ter havido **consilium fraudis**, porque o Dr. Ursulino dos Santos Isidoro e sua mulher, não conhecem os vendedores”.

Traz à baila acórdão da Quarta Turma, no sentido de que a presunção de licitude na alienação milita em favor do comprador (REsp n. 235.201/SP), para dizer que “o direito do Dr. Ursulino dos Santos Isidoro, enquadra-se no acórdão encimado, observe-se, então, que o Ministro Edson Vidigal transformou a sua postura numa cosmovisão estrábica, em problema pessoal, sem sentido”, e finaliza pedindo o provimento da exceção de suspeição.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Vice-Presidente): Como explicitado, o advogado — Dr. Ursulino dos Santos Isidoro —, demonstrando profundo descaso para com as regras processuais mais básicas, esquecendo-se que está sujeito aos princípios processuais constantes do sistema jurídico brasileiro, busca protelar e conturbar o bom e regular andamento processual. Tal finalidade, definitivamente, não pode o Judiciário acobertar.

Na sua incessante interposição de petições, busca prolongar, **ad infinitum**, o exercício da prestação jurisdicional, levando à necessidade de apresentar esta petição à Corte Especial com vistas a estancar procedimentos como o aqui narrado, e dirimir sobre o término da prestação jurisdicional em casos tais.

Isto porque, não interpõe o advogado o adequado agravo de instrumento para o Supremo Tribunal Federal, mas, entra com recursos inacabíveis atrás de recursos inacabíveis, não previstos em lei, impedindo o trânsito em julgado. Quando se dará esse?

Em não havendo previsão legal para tais petições, manifestamente descabidas, impõe-se a declaração do trânsito em julgado em virtude do transcurso do prazo para interposição do recurso próprio, como já decidiu esta Corte no REsp n. 56.791/SP, relatado pelo Ministro Adhemar Maciel, **verbis**: “a interposição de recurso incabível não suspende ou interrompe o prazo para a apresentação do recurso próprio, bem como não tem o condão de impedir o trânsito em julgado do acórdão inadequadamente impugnado” (DJ de 03.02.1997).

Há mais de um ano atrás, já na ocasião da Petição n. 82.280/2002, decidi:

“Negado seguimento ao extraordinário interposto, vem Ursulino dos Santos Isidoro, via petição juntada às fls. 422/424, “reiterar o contido na exordial”, pedindo “a anulação do processo principal e, conseqüentemente, os julgados que dele emanarem” (fl. 424).

O pedido é incabível. Já efetivado o juízo de admissibilidade do recurso interposto, esgotada está a jurisdição desta Corte para o caso em debate. Cabe ao recorrente, portanto, reclamar eventual direito junto ao Supremo Tribunal Federal, mediante o recurso próprio para tanto.

Assim, nego seguimento ao pedido.

Publique-se.

Brasília (DF), 31 de outubro de 2002”.

Mas ignorou o advogado também essa decisão, continuando a apresentar aqui a parafernália de petições indicadas na exposição. Um ano após, em setembro de 2003, determinei a baixa dos autos em decisão assim exarada:

“Não admitido o recurso extraordinário interposto por Ursulino dos Santos Isidoro contra acórdão da Quarta Turma que desproveu seu agravo em face da aplicação do Enunciado Sumular n. 223/STJ, seguiram-se várias petições, sucessivos embargos declaratórios, agravos regimentais, aos quais foi negado seguimento, por incabíveis, julgados prejudicados ou rejeitados, com aplicação da multa, CPC, art. 18, e novo recurso extraordinário, cujo seguimento, à evidência, foi negado diante da carência de previsão legal para tanto. Ainda insatisfeito, voltou a aviar embargos de declaração e agravo que, ao ter seguimento negado, foi reputado litigante de má-fé e imposta, mais uma vez, a multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa pelas condutas constantes do CPC, art. 17, IV, V e VII, e condenado a indenizar a parte contrária no valor correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao seu recolhimento (fls. 607/608).

Mas, ainda numa mixórdia de petições, o recorrente requer a nulidade de penhora que, segundo afirma, recai sobre imóvel de sua propriedade, e que a seu ver pode ser anulada em qualquer fase do processo, apresentando embargos declaratórios (fls. 659/689), reclamação correccional (fls. 735/744), oferecendo imóvel de sua propriedade, como caução, para garantia do juízo, até que possa realizar o depósito do valor da multa (fls. 775/776) e o que chama de aditamento aos declaratórios (fls. 785/800), todas com vistas à anulação, pelo Superior Tribunal de Justiça, da ação pauliana e da ação de despejo por falta de pagamento cumulada com cobrança de alugueres.

À evidência, exaurida a mais não poder a jurisdição desta Corte para o caso dos autos, são total e manifestamente incabíveis as petições apresentadas, que não têm, nenhuma delas, o condão de suspender o prazo para o cabível agravo de instrumento para o Supremo Tribunal Federal, de resto não interposto pelo recorrente, oportunamente.

Assim sendo, nego seguimento a todos os pedidos constantes das várias petições e determino a baixa dos autos.

Publique-se”.

Depois disso, ainda vieram outras petições, todas devolvidas à parte.

Agora são as Petições n. 117.146 (embargos de declaração) e n. 120.454 (aditamento nos autos da exceção de suspeição). Mesmo que primasse pela técnica, não poderia receber esta petição como exceção de suspeição, tampouco aditamento a qualquer petição anteriormente interposta, porque totalmente inviável o pedido aqui exposto, a par de fora do prazo regimentalmente estabelecido.

A decisão que determinou a notificação à OAB/SP, questão que aparentemente teria ensejado a arguição de suspeição, se deu em 08 de agosto de 2003. Mas, nos termos do RISTJ, art. 274, a arguição de suspeição, no caso de motivo superveniente, poderá ser suscitada no prazo de quinze dias, “contado do fato que a ocasionou”. Esta petição data de 06 de novembro de 2003.

Não bastasse isso, importa ressaltar ainda, que a determinação para que se notificasse à OAB/SP nada teve de pessoal ou ilegal, antes, encontra respaldo no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei n. 8.906/1994, art. 34, **verbis**: “Constitui infração disciplinar”: (...) XXIV — incidir em erros reiterados que evidenciem inépcia profissional”.

Nem se diga, aliás, desconhecer, o causídico, o instituto processual correto nesta fase. Em várias decisões deixou-se claro que “não admitido o recurso extraordinário, caberá agravo de instrumento, no prazo de 10 (dez) dias, para o Supremo Tribunal Federal” (CPC, art. 544).

Ao depois, a esta Vice-Presidência compete, tão-somente, exercer o juízo de admissibilidade da insurgência, sem adentrar o mérito da questão. Por isso, e considerando que não cabe discutir, na fase do juízo de admissibilidade do recurso extraordinário e a título de reconsideração, decisão proferida por outro Ministro ou Colegiado, objeto de recurso extraordinário (muito menos de outro Tribunal), tenho que deve este Colegiado declarar extinta a prestação jurisdicional, bem como determinar a devolução à parte das dezenas de petições protelatórias e incabíveis, estranhas à jurisdição da Vice-Presidência.

Necessário esclarecer ainda, que a errônea interposição de petições, em princípio revelando desconhecimento inescusável por parte do advogado recorrente quanto à norma legal expressa, indicativa da espécie recursal cabível e adequada, causa maior perplexidade quando se constata que o mesmo Dr. Ursulino dos Santos Isidoro, também quando no patrocínio de parte, ora vem procedendo nesse mesmo passo de deboche ao Judiciário, conforme levantamento feito por este Gabinete (Reclamações ns. 1.065/SP Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 1.524/SP Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.497/SP e 1.504/SP Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, e Ag n. 437.781/SP), ora atua conforme o direito, ou seja, interpõe somente os recursos cabíveis, previstos no ordenamento processual, como são exemplos os recursos Ag n. 537.472/SP, Ag n. 15.405/SP, Ag n. 523.864/SP, e Ag n. 450.691/SP

Enfim, estando definido o trânsito em julgado com a perda do prazo para o recurso correto, declaro extinta a prestação jurisdicional, determinando a baixa dos autos, independentemente da publicação do acórdão e de eventual interposição de qualquer outro recurso (EDcl no AgRg n. 125.202/DF, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 25.06.2001 e HC n. 80.829-8/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 24.08.2001).

Tendo em vista o caráter manifestamente protelatório da insurgência, a má-fé aqui configurada, condeno o recorrente, pela litigância de má-fé, a indenizar a parte contrária em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, (CPC, art. 18, § 2º).

Considerando ainda, o inusitado e manifesto desrespeito do advogado subscritor dessas petições a esta Casa de Justiça, utilizando-se de meios manifestamente incabíveis, transformando o processo civil em panacéia jurídica, atravancando o regular andamento processual, retardando o deslinde da controvérsia de forma inexplícável e sem precedentes, volte-se a oficiar a OAB/SP com cópia desta.

É o voto.

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL N. 211 — DF (2002/0017975-6)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Autor: Luiz Eduardo Sá Roriz

Advogado: Luiz Eduardo Sá Roriz (em causa própria)

Autor: Luiz Lucas da Conceição

Advogado: Luiz Lucas da Conceição (em causa própria)

Réus: Amaro Carlos da Rocha Senna, José Luiz da Cunha Filho,

Tatiana Caldeira Ribeiro da Silva, Carlúcio Campos Rodrigues Coelho,

Hodecy Ferreira Pinheiro, Romes Gonçalves Ribeiro e Fernando Vasconcelos.

Advogados: Raul Livino Ventim de Azevedo e outros

EMENTA

Competência originária. Prerrogativa de função. Cessação da investidura. Lei n. 10.628/2002, art. 84, § 1º.

I - Cessada a investidura como Juiz do TRE/DF, cuja competência especial por prerrogativa de função fez com que a ação penal fosse intentada nesta Corte, os alegados delitos praticados sem qualquer relação ao cargo ocupado serão apreciados pela Justiça comum.

II - Nos termos do § 1º do art. 84 do CPP, alterado pela Lei n. 10.628/2002, a competência por prerrogativa de função só se estende, uma vez cessada a investidura, quando a imputação refere-se a atos administrativos do agente. Precedente do STF.

III - Incompetência do Superior Tribunal de Justiça. Remessa dos autos à Justiça Criminal de Brasília — DF.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, respondendo questão de ordem, declarar a incompetência do Superior Tribunal de Justiça para apreciar o feito e determinar a remessa dos autos à Justiça do Distrito Federal nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Edson Vidigal, Fontes de Alencar, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Júnior. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e Francisco Falcão. Licenciado o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, sendo substituído pelo Sr. Ministro Aldir Passarinho Júnior.

Brasília (DF), 23 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

Publicado no DJ de 1º.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Luiz Eduardo Sá Roriz e Luiz Lucas da Conceição propuseram ação penal privada contra Amaro Carlos da Rocha Sena, então Juiz do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal e Presidente da Caixa de Assistência dos Advogados do Distrito Federal — CAA/DF e demais membros daquela Diretoria, além do jornalista Fernando Vasconcelos, pela prática de delitos de imprensa (Lei n. 5.250/1967, arts. 20, 21 e 22).

A queixa-crime foi recebida por esta Corte Especial, por acórdão que restou assim ementado:

“Crime de imprensa. Prescrição ou decadência. Princípio da indivisibilidade da ação penal. Crítica. Ofensa. Justa causa. Ausência.

I - Quando a notícia é publicada em periódico que não contém data, a contagem do prazo decadencial ou prescricional é feita a contar do último dia do mês a que correspondeu a publicação. Inocorrência, **in casu**, de desobediência ao prazo para a propositura da ação.

II - Inexistência de violação ao princípio de indivisibilidade da ação penal privada, uma vez que a legislação brasileira acata o princípio de responsabilidade sucessiva para os abusos de informação.

III - Queixa-crime recebida para que, na fase instrutória, se verifique a ocorrência ou não do elemento subjetivo do tipo” (fl. 236).

Instada a se manifestar, pronunciou-se a douta Subprocuradoria Geral da República pela incompetência desta Corte, com a remessa dos autos a uma das Varas Criminais de Brasília — DF.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: O ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Eitel Santiago de Brito, opina pela incompetência deste Tribunal nos seguintes termos:

“Na verdade, Amaro Sena era, ao tempo dos fatos, Juiz do Tribunal Regional Eleitoral. Contudo, não exerce mais aquele cargo e somente pode doravante ser processado na Justiça Estadual de primeira instância.

Poder-se-ia sustentar que essa Corte Nacional continua sendo o foro apropriado para o desenrolar da querela. Mas os crimes imputados a Amaro não se relacionam com atos administrativos praticados no exercício de sua antiga função de Juiz do TRE.

Desta forma, esse Pretório Superior tornou-se incompetente para presidir a ação penal, pois a respeito do tema o Supremo Tribunal Federal vem admo-estando que:

‘... o art. 84, § 1º, CPP, introduzido pela Lei n. 10.628/2002, não restabeleceu integralmente a cancelada Súmula n. 394: segundo o novo dispositivo a competência especial por prerrogativa de função só se estende após cessada a investidura determinante se a imputação for ‘relativa a atos administrativos do agente’

(STF: Tribunal Pleno, Inq n. 718 QO/SF Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.05.2003, p. 92)” (fl. 242).

O art. 84 do Código de Processo Penal, com a modificação introduzida pela Lei n. 10.628, de 24.12.2002, assim estabelece:

“Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.

§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública”.

No caso dos autos, entenderam os autores, ex-dirigentes da CAA/DF, que as matérias publicadas no editorial do jornal daquela entidade, com “ilações e deduções dos auditores, os julgamentos e posicionamentos próprios nelas entremeados, as opiniões do Advogado Jonas Modesto da Cruz e a carta de fl. 2”, atingiram-lhes a reputação social e profissional.

Como se vê, os alegados delitos teriam ocorrido não em razão de atos praticados pelo primeiro réu na condição de Juiz do TRE/DF, mas sim como membro da Caixa de Assistência aos Advogados do DF.

Portanto, a competência especial por prerrogativa de função não mais se justifica no presente caso, razão pela qual acolho o parecer do *Parquet* Federal e declaro esta Corte incompetente para apreciar o feito.

Determino, em consequência, a remessa dos autos à Justiça do Distrito Federal, a fim de ser distribuído a uma das suas Varas Criminais.

RECURSO ESPECIAL N. 354.357 — RS (2001/0128027-7)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: João Ernesto Aragonés Vianna e outros

Recorridos: Ferramentas Gerais Comércio e Importação S/A e outros

Advogados: Cristiano José Ferrazzo e outros

EMENTA

Processual Civil — Precatório complementar — Código de Processo Civil — Art. 730 — Não-incidência.

I - O incidente de atualização de valores, visando à expedição de precatório complementar, por não constituir novo processo de execução, dispensa a citação prevista no art. 730 do CPC e o procedimento traçado neste dispositivo. Basta simples intimação do devedor, para conhecimento dos novos cálculos.

II - Se o Estado não concordar com os cálculos complementares, pode manejar agravo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça na confor-

midade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e, por maioria, negar-lhe provimento. Votaram vencidos os Srs. Ministros Ari Pargendler, José Delgado, Fernando Gonçalves, Gilson Dipp e Edson Vidigal. Os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, José Arnaldo da Fonseca, Eliana Calmon, Fontes de Alencar, Barros Monteiro e Francisco Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Felix Fischer. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Vicente Leal, Francisco Falcão, Garcia Vieira e Sálvio de Figueiredo Teixeira. Licenciado o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 26 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

Publicado no DJ de 26.05.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O recurso especial, (alínea **a** e **c**), desafia acórdão assim ementado:

“Cálculos de atualização para expedição de precatório complementar. Impugnação intempestiva.

Na execução de sentença não é necessária a citação da Fazenda Pública para opor embargos a cada atualização do cálculo, bastando a intimação da mesma para se manifestar sobre a conta de atualização. Havendo impugnação, o juiz decide. A decisão desafia agravo de instrumento.

Correta a decisão que não recebeu a impugnação, pois intempestiva.

Agravo improvido”, fl. 24.

O INSS reclama violação ao art. 730 do CPC e aponta divergência jurisprudencial com julgados do STJ.

Os autos foram apresentado à Primeira Turma que, constatando a divergência entre as Turmas da Primeira e Terceira Seções, decidiu submeter a matéria ao crivo da Corte Especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Sr. Presidente, conforme relatei, cuida-se de recurso especial a desafiar acórdão que decidiu ser desnecessá-

ria nova citação da Fazenda Pública, na hipótese de expedição de precatório complementar.

A maioria dos integrantes da Primeira Seção entende que a emissão de precatório complementar constitui incidente anômalo no processo executivo e bem por isso, não obedece o procedimento traçado no art. 730 do CPC.

A Terceira Seção, entretanto, vem decidindo que, “a atualização de débito não integralmente satisfeito, para os efeitos de precatório complementar, segue o mesmo procedimento do cálculo originário. Após a sentença de homologação, a Fazenda Pública deve ser citada, a teor do art. 730, do CPC” (REsp n. 267.742/Jorge Scartez-zini).

Em sentido contrário, a Primeira Seção, vencidos os Ministros José Delgado e Francisco Falcão, afirma que:

“Havendo necessidade de expedição de precatório complementar, é inaplicável o disposto no artigo 730 do CPC, que determina a citação da Fazenda Pública para, querendo, opor embargos.

Agravado improvido”. (AgRg no Ag ns. 355.096 e 396.302/Garcia Vieira)

Essa proposição parte do entendimento de que a emissão de precatório complementar é um incidente anômalo em processo executório que deveria haver-se extinguido com o pagamento do precatório a ser complementado. No caso, execução não foi extinta, porque a inflação tornou insuficiente o valor traduzido na ordem de pagamento a ser complementada.

Como todos sabemos, a execução é um processo que tem como escopo o cumprimento integral da condenação. Tal processo inicia-se com a citação e somente termina com o pagamento integral da condenação. Vale dizer: quando o credor estiver satisfeito em seu crédito resultante da sentença condenatória. Bem por isso, o nome “execução”, que significa “levar às últimas conseqüências”.

No caso do precatório complementar, a execução, que se iniciou com a citação e, após cumprido o itinerário traçado pelo art. 730 do Código de Processo Civil deveria terminar com o pagamento integral do valor constante do precatório. Como tal pagamento apenas se realizou parcialmente, a condenação não foi levada às últimas conseqüências. Por isso, a execução continua.

Se a execução continua, não faz sentido efetuar-se nova citação, para oposição de novos embargos. Em verdade, uma outra citação, seria a segunda de uma série matematicamente infinita, enquanto perdurasse a inflação. Semelhante méto-

do esvaziaria a máxima de que “A cada processo de conhecimento corresponde um único processo de execução” (AgRg no REsp n. 260.076).

A se adotar a tese das citações continuadas, restaria perguntar: o que ocorreu com o processo de execução que resultou o precatório parcialmente obedecido? — Estaria ele extinto, sem cumprimento integral da condenação; ou o pagamento parcial não extinguiu a execução? Se houve extinção, a sentença terá sido plenamente executada e não faria sentido abrir-se novo processo executório; se o processo não foi extinto, não faz sentido nova citação (cujo efeito é, simplesmente, abrir um novo processo).

Percebendo o paradoxo a que conduz o método das citações múltiplas, a Primeira Turma, proclamou:

“— É princípio assente que o precatório deve ser expedido de forma a solver integralmente o débito da Fazenda Pública, por isso que o orçamento deve contemplá-lo levando em consideração o fenômeno inflacionário.

— A expedição de precatório complementar implementando pagamento atualizado da dívida não cria obrigação nova passível de novel processo executivo, porquanto assente que a correção monetária é o principal ajustado à realidade do seu tempo.

— Considerando o precatório como última etapa do processo satisfativo, impor a necessidade de nova citação a cada expedição do documento complementar significa violar o devido processo legal, não só porque não há título executivo que sustente essa singular e odiosa execução, como também porque retrocede o processo ao seu limiar em detrimento da efetividade da prestação jurisdicional. — A realização de nova citação ao ensejo da expedição do precatório complementar com a conseqüente concessão de novo prazo para embargos insinua a eternização do conflito porquanto, após a nova sentença dos embargos, decerto a quantia devida estará defasada, reclamando novo precatório complementar e **a fortiori** nova execução, tornando a garantia do acesso à ordem justa uma simples divagação acadêmica.

— O precatório complementar pode ser corrigido através de simples **petitio** ou mediante as ações de impugnação em geral, sobressaindo-se o mandado de segurança como apto a coibir eventuais excessos.

— A manutenção das garantias do acesso à justiça, hoje influenciada pelo princípio da efetividade, que por seu turno exige prestação jurisdicional sem tardança, coadjuvado pelo cânone do devido processo legal repugnam a exigência de nova citação a cada expedição de precatório complementar”. (AgRg no Ag n. 429.745/Fux)

No mesmo sentido, lembro ainda:

“Consoante a iterativa jurisprudência desta colenda Corte, o art. 730 do Estatuto Adjetivo Civil diz respeito à citação da Fazenda Pública, quando iniciada a execução por quantia certa, não sendo aplicável em liquidações posteriores, que objetivem a mera atualização dos cálculos.

Incidência da Súmula n. 83/STJ.

Agravo regimental improvido” (AgRg no Ag n. 388.570/Medina).

Com estas considerações, tenho como correta a orientação adotada pela Primeira Seção.

Nego provimento ao recurso.

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, indago ao Sr. Ministro-Relator de que modo a entidade pública poderia controlar o segundo precatório?

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A minha dúvida é esta: se há a necessidade de uma nova citação, instaurando-se uma nova execução, como fica o precatório que não foi pago?

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, peço licença ao Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros para prestar um esclarecimento.

Com a modificação da modalidade de executar, quem inicia a execução é o credor, que apresenta os cálculos. Apresentados os cálculos, o devedor terá a oportunidade de embargar. O que ocorre com a Fazenda Pública? Do mesmo modo, o credor apresenta os seus cálculos, e os embargos são oferecidos ao primeiro precatório expedido. Liquidado o primeiro precatório, verifica o credor se há remanescente. Se houver, novamente o credor apresentará seus cálculos, alegando que há correção monetária decorrente do índice que ele entender deva ser aplicado. Nesse exato momento, surgirá o prazo para que a Fazenda Pública se defenda, e poderá se defender aplicando o art. 730 do CPC, que é bem claro nesse sentido. Ou, se a Fazenda Pública entender que os cálculos estão absolutamente corretos, silencia. Caso isso ocorra, o precatório será rigorosamente expedido. Se a Fazenda Pública apresentar seus embargos, seguirão o seu curso normal.

A tese que está prevalecendo, por maioria, na Primeira Turma, é a de que já houve uma citação na primeira execução. Mas o que se discute são situações remanescentes em que o credor entende ter direito.

No regime anterior, até admiti a possibilidade de não haver a citação. Como era feita a execução? Liquidado o precatório, a parte apenas requeria ao juiz que fosse expedido novo precatório complementar; o juiz o enviava para o contador; o conta-

dor elaborava os cálculos, e, enquanto isso, o juiz dava oportunidade para a Fazenda Pública e para o credor se pronunciarem sobre os cálculos.

Na nova modalidade da execução que temos hoje, os cálculos são apresentados pelo credor. Se não houver citação da Fazenda Pública, os cálculos serão tidos como certos. Como o juiz expedirá o segundo precatório?

É esse o argumento que apresento à Turma, no qual sou voto-vencido. Cito, em meu voto-vencido na Turma, precedentes da Segunda, Terceira e Quarta Turmas e, se não estiver enganado, da Quinta Turma.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A Segunda Turma não tem execução contra Estado.

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, o Tribunal baixou uma resolução concedendo ao Presidente o direito de atualizar os precatórios. Sendo assim, temos, hoje, várias situações no que diz respeito ao pagamento de precatórios complementares: decisões que determinam a inexistência ou a desnecessidade da citação e execução para a expedição de novo precatório e de precatório complementar e decisões que determinam, quando se trata, por exemplo, de pedido de intervenção no município pelo não-pagamento do precatório complementar determinado pelo Presidente do Tribunal, que a intervenção seria administrativa. Tudo isso com base em uma confusão que se estabeleceu também no Supremo Tribunal Federal.

O Município de Diadema — refiro-me a ele porque fiquei vencido — tinha uma expropriação em que deveria pagar, por exemplo, vinte milhões. Executado, propôs ao Poder Legislativo a aprovação no Orçamento, ou seja, mediante precatório expedido pelo juiz da execução e remetido pelo Presidente do Tribunal. Quando chegaram os vinte milhões ao pagamento, a dívida já não era mais de vinte milhões, mas de sessenta milhões. Pagaram os vinte e ficaram devendo quarenta. Quanto aos quarenta milhões, o Presidente do Tribunal determinou que se pagasse a atualização em noventa dias; o prefeito alegou que a Lei Orçamentária não permitia pagar mais quarenta e que o valor era proveniente de correção monetária e atualização.

A maioria dos processos de intervenção dos Municípios de São Paulo que estão no Supremo Tribunal Federal são dessa ordem. Ou se faz necessário cumprir com a Constituição no que diz respeito aos pagamentos públicos, mediante autorização sempre do Poder Legislativo e, no caso, a pedido do Poder Judiciário, cumprindo-se com rigor e estabelecendo o precatório, ou estaremos diante de uma situação em que não saberemos mais o que fazer.

Antigamente, nesses casos, quando eu era advogado e a Sra. Ministra Eliana Calmon, juíza rija, exigindo sempre o cumprimento da lei, fiz várias execuções no

bojo de ações de desapropriação, porque é de recordar-se que a inflação era galopante; tivemos inflação de até 84% ao mês.

Hoje, a partir da resolução do Presidente do Tribunal de São Paulo, subvertiram-se as coisas. Entendi, a princípio, que a decisão do Tribunal autorizava apenas a que o Presidente, no curto período dos seis meses entre a recepção do pedido do juiz de execução e a expedição ao Poder Legislativo, pudesse atualizar a conta, mas nunca a superação do juízo competente da execução, sobretudo porque a quantia devida, seja a que título for, em moeda, supera em muito o valor original. Lembro que tudo isso chegou por força de uma definição, a meu ver correta, do Supremo Tribunal Federal de que este é um País com moeda e que moeda é valor fundamental na democracia e em uma Nação.

Por todas essas circunstâncias é que estamos vendo ainda hoje essas confusões na jurisprudência deste Tribunal e nos entendimentos a respeito do que seja o cumprimento das obrigações pelo Estado.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, indago ao Sr. Ministro-Relator de que modo a entidade pública poderia controlar o segundo precatório?

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A minha dúvida é esta: se há a necessidade de uma nova citação, instaurando-se uma nova execução, como fica o precatório que não foi pago?

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, o Tribunal de Justiça de São Paulo baixou uma resolução concedendo ao Presidente o direito de atualizar os precatórios. Sendo assim, temos, hoje, várias situações que dizem respeito ao pagamento de precatórios complementares: decisões que determinam a desnecessidade da citação e execução para a expedição de novo precatório ou de precatório complementar e, quando se trata, por exemplo, de pedido de intervenção no Município pelo não-pagamento do precatório complementar determinado pelo Presidente do Tribunal, de decisões determinantes da intervenção de natureza administrativa. Tudo isso com base em uma confusão que se estabeleceu neste STJ e STF, quanto ao pedido de expedição de precatório complementar.

O Município de Diadema — refiro-me a ele porque fiquei vencido no julgamento do recurso especial — respondia por uma expropriação em que deveria pagar, por exemplo, vinte milhões. Executado, propôs ao Poder Legislativo a inclusão de verba no Orçamento, ou seja, cumprindo precatório expedido pelo juiz da execução e remetido pelo Presidente do Tribunal. Quando chegaram os vinte milhões para o pagamento, a dívida já não era mais de vinte milhões, mas de sessenta

milhões. Pagaram os vinte e ficaram devendo quarenta. Quanto aos quarenta milhões, o Presidente do Tribunal determinou que se pagasse a atualização em noventa dias; o prefeito alegou que a Lei Orçamentária não lhe permitia pagar mais quarenta milhões, embora decorrentes de atualização por correção monetária, e o município está ameaçado de intervenção.

A maioria dos processos de intervenção dos Municípios de São Paulo em curso no Supremo Tribunal Federal são dessa ordem. Ou se faz cumprir a Constituição no que diz respeito aos pagamentos de verbas públicas, mediante autorização orçamentária do Poder Legislativo e, no caso, a pedido do Poder Judiciário, cumprindo-se com rigor o estabelecido no precatório, ou estaremos diante de uma situação caótica em que não saberemos mais o que fazer nestas situações.

Antigamente, nesses casos, quando eu era advogado e a Sra. Ministra Eliana Calmon, juíza exigente do rígido cumprimento da lei, fiz várias execuções no bojo de ações de desapropriação, porque é de recordar-se que a inflação era galopante; tivemos inflação de até 84% ao mês.

Hoje, a partir da resolução do Presidente do Tribunal de São Paulo, subverteram-se as coisas. Entendi, a princípio, que a decisão do Tribunal autorizava apenas a que o Presidente, no curto período dos seis meses entre a recepção do pedido do juiz de execução e a expedição do precatório ao Poder Legislativo, pudesse atualizar a conta, mas nunca poderia promover a superação do juízo competente da execução, sobretudo porque a quantia a pagar relativa ao saldo indenizatório ou a que título for, supera, em muito, o valor monetário original. Lembro que tudo resultou de interpretação correta do Supremo Tribunal Federal de que a moeda é medida de valor fundamental, em uma Nação, proibindo se exprimissem as condenações pelo índice inflacionário equivalente, na época, ao valor indenizatório.

Por todas essas circunstâncias é que estamos vendo ainda hoje esses desencontros na jurisprudência quanto ao cumprimento das obrigações pelo Estado. Entendo que, nas complementações de precatório, não se faz necessária a citação, mas a simples notificação.

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, entendo que, nos precatórios complementares, a Fazenda Pública deve ser cientificada. Não digo que deva ser citada, mas, pelo menos, intimada para manifestar-se sobre os valores constantes do segundo ou terceiro precatório.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, neste caso, V. Ex^a está concordando comigo.

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Concordo que a Fazenda Pública seja notificada na elaboração dos cálculos.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A divergência é contra a citação para o início de um novo processo; abre ensejo a novos embargos à execução.

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: E até pode, se, por acaso, não concordar com os cálculos apresentados pelo credor. Se o juiz aceitá-los, que defesa terá a Fazenda?

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Sr. Ministro Ruy Rosado, não se trata de cálculo do credor. Quando o juiz emite um precatório, que significa uma ordem para cumprimento, o credor não tem mais nada a ver com isso.

Na verdade, não se cuida de execução. A sentença só pode ser executada uma vez; não é possível conceber várias execuções de uma mesma sentença.

Quando o juiz emite o precatório, emite uma ordem para que se paguem, por exemplo, “cem”; o Estado paga “dez”. Normalmente, no tempo da inflação galopante, o Estado pagava “dois”. Hoje, isso já perdeu o sentido porque não existe correção monetária. Essa questão se resolveu pela estabilidade, mas, à época, o que ocorria era que o juiz emitia o precatório. Esta determinação para que se pagasse não era cumprida porque o pagamento se fazia sem correção monetária. Como disse o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, havia moeda somente para determinado efeito. Essa moeda, na verdade, não existia, mudava de valor e de nome. Tínhamos várias moedas.

O juiz, entendendo que a sua ordem não havia sido cumprida — e, sequer, era necessário que o credor pedisse —, dizia que houve pagamento insuficientemente e remetia precatório complementar para resolver a questão com a Fazenda, mas sem um novo processo com citação formal.

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Leio a ementa do acórdão a que se refere o eminente Ministro Humberto Gomes de Barros:

“Na execução de sentença, não é necessária a citação da Fazenda Pública para opor embargos a cada atualização do cálculo, bastando a intimação da mesma para se manifestar sobre a conta de atualização. Havendo impugnação, o juiz decide; e a decisão desafia agravo.”

Estou de acordo com esse entendimento e, em consonância com o voto do Sr. Ministro-Relator, conheço do recurso especial, mas nego-lhe provimento.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Sr. Presidente, era sistemática no Rio Grande do Sul exigir a citação para os efeitos do precatório complementar. A solução, agora proposta no acórdão embargado, realmente seduz, porque dela se depreende que a

Fazenda Pública, intimada da conta, pode impugná-la. Mas se pergunta: o que se faz enquanto este agravo de instrumento pende de julgamento? Expede-se o precatório ou não? Ninguém pode requisitar dinheiro público não sendo líquida e certa a quantia.

Pedindo vênia ao Sr. Ministro-Relator para divergir, pois prefiro ficar no procedimento mais tradicional, conheço do recurso especial e lhe dou provimento.

VOTO-VENCIDO (Em Parte)

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, em face dos argumentos apresentados e do que está posto em nosso ordenamento jurídico, acompanho o voto divergente do Sr. Ministro Ari Pargendler.

Conheço do recurso especial e dou-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Sr. Presidente, com a devida vênia dos que pensam em contrário, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

Conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

VOTO-VENCIDO (Em Parte)

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, com a devida vênia, acompanho o voto da divergência.

Conheço do recurso e lhe dou provimento.

VOTO-VENCIDO (Em Parte)

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Sr. Presidente, com a devida vênia, acompanho o voto da divergência.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

VOTO-VOGAL

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Sr. Presidente, como Juíza Federal, acompanhei de perto a nova sistemática que se instalou em 1995. Os juízes federais ficaram em perplexidade, pois, efetivamente, a lei determinou que a execução fosse feita pelo credor. Preocupavam-se os magistrados porque, nas execuções da Previdência Social, por exemplo, o credor não tinha condições de apresentar os cálculos. Os advogados exibiam números astronômicos, ou então contratavam contadores para fazer tais cálculos. Assim, os juízes pediram orientação ao Tribunal, para saber como deveriam agir.

Na ocasião, estava na Escola de Magistratura e tive oportunidade de entrar nessa guerra. A idéia central era a de que não se faria uma reforma no Código para piorar, se o objetivo sempre foi o de aperfeiçoar o sistema. Esse pensamento prevaleceu. Seguimos, assim, a sistemática do Tribunal Federal de Recursos ou seja, quando se tratasse de precatório complementar, usaríamos o contador. A Justiça não aboliu as seções de cálculo. Como proceder então? Feitos os cálculos de atualização, seguia-se a intimação da Fazenda. Caso ela não concordasse, o juiz, de ofício, mandaria para o contador e, feito o cálculo, determinava o pagamento.

VOTO-MÉRITO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Existe contraditório, sim. Aboliram-se a citação, os embargos e, mais, os honorários para esses embargos.

O que fazer com esse precatório enquanto pende o agravo de instrumento? A mesma coisa que se fazia antes da reforma; ou seja, aguarda-se que o Tribunal decida, para que se mande pagar — ninguém vai mandar pagar em execução provisória em razão da Fazenda Pública.

Sobre a questão que foi levantada pelo Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, **data venia**, nada tem a ver com a situação da conta, mas trata-se de um caso específico de São Paulo, em que os precatórios complementares, quanto à atualização, são feitos pelo contador no Tribunal — e isso foi objeto de exame no Supremo Tribunal Federal, que concordou com tal resolução.

Bem ou mal, o Supremo Tribunal Federal já disse que é certo. Parece-me que seria um retrocesso e uma dificuldade muito grande, principalmente para a Justiça Federal, se exigidos fossem citação e embargos.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso, mas negando-lhe provimento.

VOTO-VENCIDO (Em Parte)

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Senhor Presidente, com a devida vênia, acompanho a divergência.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

É o voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor Presidente, no caso concreto, com as peculiaridades que o Senhor Ministro Ruy Rosado de Aguiar trouxe à tona, acompanho o voto do Senhor Ministro-Relator.

Conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

VOTO

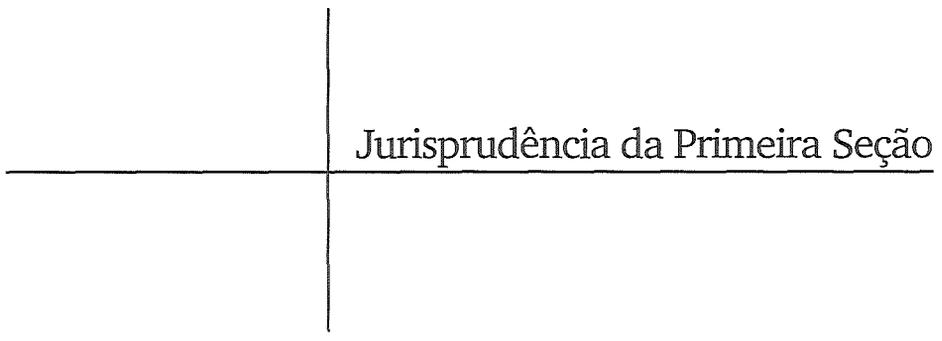
O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, penso que, quando da expedição do primeiro precatório, o processo de execução já está instaurado. No caso de necessidade de expedição de um precatório complementar, basta a intimação da Fazenda Pública para impugnar a conta.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso, mas negando-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, no caso específico, a citação não se faz necessária, mas sim a intimação da Fazenda para que venha impugnar, ou não, os novos cálculos.

Com essas considerações, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso, mas negando-lhe provimento.



Jurisprudência da Primeira Seção

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 38.316 — AL (2003/0018829-1)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Autor: Ministério Público do Estado de Alagoas

Réu: Carlos Alberto Ribeiro da Costa

Advogados: Miguel Pereira de Magalhães Filho e outro

Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Alagoas

Suscitado: Juízo de Direito de Paripueira — AL

EMENTA

Conflito de competência: Ação civil pública movida por Ministério Público Estadual contra ex-prefeito — Competência da Justiça Estadual.

1. A competência cível da Justiça Federal, estabelecida na Constituição, define-se, como regra, pela natureza das pessoas envolvidas no processo: será da sua competência a causa em que figurar a União, suas autarquias ou empresa pública federal na condição de autora, ré, assistente ou oponente (art. 109, I, **a**), sendo irrelevante, para esse efeito, a natureza da controvérsia ou do pedido postos na demanda. 2. Compete à Justiça Estadual, por isso, processar e julgar a causa (ação civil pública) em que figuram como partes, de um lado, Ministério Público Estadual, e, de outro, ex-prefeito. 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito de Paripueira — AL, suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com esclarecimentos feitos no voto do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, José Delgado, Francisco Falcão, Franciulli Netto, Luiz Fux e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 27 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se do conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Alagoas em face do Juízo de Direito de Paripueira — AL em ação civil pública por improbidade administrativa, movida pelo Ministério Público Estadual. O objeto da demanda é a condenação de ex-prefeito do Município de Paripueira — AL a ressarcir o Erário de recursos públicos provenientes de convênio firmado com o FNDE, que impugnou a prestação de contas feita pela autoridade municipal.

O Juízo Estadual, vislumbrando interesse da União, remeteu os autos ao Ministério Público Federal. O Juízo Federal, após manifestação da Advocacia Geral da União pelo desinteresse de ingressar na lide, suscitou o conflito.

O Ministério Público Federal opinou pela competência da Justiça Federal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): A competência cível da Justiça Federal, estabelecida na Constituição, define-se pela natureza das pessoas envolvidas no processo: será da sua competência a causa em que figurar a União, autarquia ou empresa pública federal na condição de autora, ré, assistente ou oponente, ressalvadas as causas de falência e de acidente do trabalho, bem assim as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho (art. 109, I, **a**). É irrelevante, para esse efeito e ressalvadas as mencionadas exceções, a natureza da controvérsia sob o ponto de vista do direito material ou do pedido postos na demanda. Sendo assim, compete à Justiça Estadual — e não à Justiça Federal — processar e julgar ações como a de que trata o presente conflito, ou seja, uma ação civil pública em que figuram como partes, de um lado, Ministério Público Estadual, e, de outro, ex-prefeito. Nesse sentido, CC n. 34.977/SP, Primeira Seção, Min. Laurita Vaz, DJ de 07.04.2003; CC n. 34.973/SP, Primeira Seção, Min. Eliana Calmon, DJ de 28.10.2002; CC n. 26.367/PR, Primeira Seção, Min. Francisco Falcão, DJ de 18.02.2002; CC n. 27.102/MA, Primeira Seção, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.11.2000. Esse último ementado da seguinte forma:

“Competência. Ação civil pública. Ensino superior. Reserva de vagas. Art. 109, I, da CF.

1. Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação civil pública se nela não for interessada a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, como autoras, réis, assistentes ou oponentes (art. 109, I, da CF). 2. Precedentes. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública de São Luís — MA, suscitado.”

Isso posto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo de Direito de Paripueira — AL, o suscitado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 39.743 — RJ (2003/0126238-9)

Relator: Ministro Castro Meira

Autor: Sindicato dos Trabalhadores no Comércio Hoteleiro e Similares do Município do Rio de Janeiro — RJ

Advogados: Kátia Cristina Silva Chaves e outros

Réu: Bar e Pizzaria Candão Ltda

Advogada: Daniele Cosendey Collier de Oliveira

Suscitante: Juízo da 47ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro — RJ

Suscitado: Juízo de Direito da 44ª Vara Cível da Comarca da Capital

EMENTA

Conflito de competência. Contribuições assistenciais. Ação de cumprimento. Sindicatos. Lei n. 8.984/1995. Competência da Justiça Trabalhista. Precedentes.

1. A competência para julgar as ações de cumprimento de acordos coletivos de trabalho relativos à exigibilidade de contribuições assistenciais pelos sindicatos é da Justiça Trabalhista, consoante as previsões contidas na Lei n. 8.984/1995.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da 47ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro — RJ, Juízo suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: “A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo da 47ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro — RJ, suscitante, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator”. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Francisco Falcão, Franciulli Netto, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Impedido o Sr. Ministro José Delgado. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 22 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

Publicado no DJ de 1^a.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de conflito negativo de competência estabelecido entre o Juízo da 47^a Vara da Justiça do Trabalho do Rio de Janeiro (suscitante) e o Juízo de Direito da 44^a Vara Cível da Capital — RJ (suscitado), nos autos de ação de cumprimento que versa sobre a exigibilidade de contribuição assistencial, prevista em convenção coletiva de trabalho e recolhida por entidade sindical.

A ação foi originalmente distribuída à Vara da Justiça do Trabalho que declinou de sua competência (despacho de fl. 48). Os autos foram, então, remetidos à 44^a Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro — RJ que, apreciando a questão, julgou o feito improcedente (decisão de fls. 64/65).

Interposto recurso de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em acórdão de fls. 98/101, entendeu incompetente a Justiça Comum para a apreciação da matéria, razão pela qual anulou a decisão de 1^o grau e remeteu o processo à Justiça Laboral.

Às fls. 122/123, o Tribunal Regional do Trabalho da 1^a Região, analisando o recurso ordinário interposto, por entender que a ação de cobrança de contribuição sindical refoge à esfera de atribuições da Justiça Trabalhista, declarou-se incompetente para apreciar a questão, instaurando-se, por conseguinte, o presente conflito negativo de competência entre a Justiça Trabalhista e a Justiça Comum Estadual.

No Parecer de fls. 148/149, o ilustre Subprocurador-Geral da República atuante no feito opina pela competência da Justiça Laboral.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Após a vigência da Lei n. 8.984/1995, a competência para processar e julgar ações de cumprimento de acordos coletivos, inclusive no que pertine à exigibilidade de contribuições assistenciais pelos sindic-

tos, passou a ser da Justiça do Trabalho, a teor disposto no art. 1º, que apresenta a seguinte redação:

“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”.

A ação de cumprimento é instrumento processual adequado à garantia da efetividade das deliberações tomadas em convenção ou acordo coletivo de trabalho. Na hipótese dos autos, objetiva o sindicato autor o cumprimento das cláusulas de diversos acordos coletivos de trabalho (listados à fl. 2 dos autos) relativas à cobrança da contribuição sindical. Como se observa, o litígio tem por objeto o cumprimento de uma negociação coletiva envolvendo sindicato e empregados, recaindo a competência para processo e julgamento sobre a Justiça do Trabalho, a teor do disposto no art. 1º da Lei n. 8.984/1995.

Nesse sentido, inúmeros são os julgados desta Corte que trago à colação:

“Conflito de competência. Contribuições assistenciais. Lei n. 8.984/1995. Precedentes.

1. A competência para julgar as ações de cobrança de contribuições assistenciais pelos sindicatos é da justiça trabalhista, consoante a Lei n. 8.984/1995.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Mogi das Cruzes — SP”

(CC n. 35.382/SP, DJ de 17.03.2003, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins);

“Competência. Ação de cumprimento. Acordo/dissídio coletivo de trabalho. Com o advento da Lei n. 8.984/1995, dispondo que incumbe à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios que tenham origem no cumprimento de convenções coletivas ou acordos coletivos de trabalho, mesmo quando ocorram entre sindicatos ou entre sindicatos de trabalhadores e empregador, restou inteiramente superada a jurisprudência que se atinha à parte final do art. 114 da Constituição, para definir a competência da Justiça Comum. Constitucionalidade do dispositivo. Conflito conhecido, declarando-se a competência da Justiça do Trabalho.”

(CC n. 22.830/SC, DJ de 24.02.1999, Rel. Min. Costa Leite);

“Conflito de competência. Ação de cumprimento de sentença normativa. Sindicato. Contribuição assistencial e sindical instituídas 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, inciso 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 02 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”.

(CC n. 34.605/SP, DJ de 30.09.2002, Rel. Min. Laurita Vaz).

Pelo exposto, *conheço do conflito* e declaro competente o Juízo da 47ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro — RJ, suscitante, para processar e julgar o feito.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 40.515 — SC (2003/0182604-0)

Relator: Ministro Castro Meira

Autora: Angélica Borba Tavares

Advogado: Maurílio Matias Paulo

Réu: Reitor da Universidade do Vale do Itajaí — Univali

Suscitante: Juízo Federal da 2ª Vara de Itajaí — SJ/SC

Suscitado: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

EMENTA

Conflito negativo de competência. Mandado de segurança. Matrícula em instituição de ensino superior. Ausência de conclusão do ensino médio. Atividade delegada do Poder Público. Competência da justiça federal. Precedentes.

1. Incumbe ao Estado prover o acesso ao ensino superior e, por essa razão, as instituições que atuam nesse setor, ainda que não sejam mantidas

pela União, exercem atividade delegada do Poder Público, estabelecida em lei federal e controlada pelo Ministério da Educação e Cultura.

2. Conflito conhecido para se declarar a competência da Justiça Federal, Juízo suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: “A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Itajaí — SJ/SC, o suscitante, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator”. Os Srs. Ministros Denise Arruda, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro-Relator. Impedido o Sr. Ministro José Delgado. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

Publicado no DJ de 15.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de conflito negativo de competência entre a Justiça Federal e a Justiça Estadual, suscitado nos autos de mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir a efetivação da matrícula da impetrante no curso de Farmácia da Universidade do Vale do Itajaí — Univali, em que pese não haver a mesma concluído o ensino médio.

O Juízo Federal sustenta que a ordem constitucional vigente estabelece que o ensino é livre à iniciativa privada, de modo que os dirigentes das universidades particulares não agem por delegação do Poder Público Federal. A União apenas autoriza e fiscaliza o exercício do ensino superior. Por tal razão, declinou da competência à Justiça Estadual.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, suscita de ofício o presente conflito ao argumento de que “o ensino universitário constitui delegação de matéria de competência privativa da União, sujeita à apreciação e controle do Conselho Federal de Educação, regida pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394, de 20.12.1996). Indica uma série de precedentes desta Corte de Justiça.

A Subprocuradoria Geral da República opina pela competência da Justiça Federal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Pretende a impetrante, por meio da ação de segurança que ensejou o presente conflito de competência, compelir o impetrado a deferir sua matrícula, direito que lhe fora negado em face da ausência de conclusão do ensino médio.

A jurisprudência desta egrégia Corte é tranqüila ao afirmar que “no exercício das suas atividades negociais e de gestão, os estabelecimentos de ensino particular demandam e são demandados na Justiça Estadual” (CC n. 22.473/MG, Ministra Eliana Calmon, DJ de 08.11.1999). Assim, discussão relativa ao pagamento de mensalidades ou ao cumprimento de determinada cláusula do contrato de prestação de serviços educacionais deverá ser travada perante a Justiça Estadual, competente para o processo e julgamento do feito.

A hipótese dos autos, entretanto, não se refere à prática de ato **interna corporis**, tampouco de matéria contratual. Não se aplica, portanto, a Súmula n. 34 do STJ, cujo enunciado dispõe: “Compete à Justiça Estadual processar e julgar causa relativa à mensalidade escolar, cobrada por estabelecimento particular de ensino”.

Segundo entendimento firmado nesta Corte, “o ato de cancelamento da matrícula de aluno em universidade ao fundamento de que este deixou de provar a conclusão do curso colegial diz precisamente com um dos requisitos de acesso ao ensino superior, funcionando aí a entidade educacional por delegação federal” (CC n. 16.036/PB, Ministro Ari Pargendler, DJ de 17.06.1995).

Assim, compete à Justiça Federal processar e julgar as causas que versem sobre matrícula em universidade particular, e as que digam respeito aos requisitos de acesso ao ensino superior, visto que, nessa hipótese específica, a entidade educacional age por delegação federal.

Estabelece o artigo 205 da Constituição Federal, que “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”. Incumbe ao Estado prover o acesso ao ensino superior e, por essa razão, as instituições que atuam nesse setor exercem atividade delegada do Poder Público, estabelecida em lei federal e controlada pelo Ministério da Educação e Cultura.

Assim, nas hipóteses em que a universidade nega-se a prestar seus serviços, sobre-
põe-se o interesse estatal ao das partes. Indeferindo-se a matrícula e lesado direito de
ingresso no ensino superior, estará a entidade sujeita à censura da justiça federal, eis
que prejudicada a prestação de serviço, a princípio, de competência da União.

Registre-se que, independentemente da modalidade de tutela jurisdicional invo-
cada pelo particular — de conhecimento, cautelar ou mandamental —, a competên-
cia para o exame de pretensão relativa ao acesso ao ensino superior será da Justiça
Federal, a menos que se esteja diante de ato praticado por dirigentes de universidades
públicas estaduais ou municipais, quando, então, a competência desloca-se à Justiça
Estadual.

Oportuna a transcrição da seguinte ementa, **verbis**:

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

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

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

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

4. Conflito conhecido para se declarar competente a Justiça Federal do
Estado do Rio de Janeiro”.

(STJ — Primeira Seção, CC n. 21.776/MA, Rel. Min. José Delgado, DJ
de 21.09.1998)

Pelo exposto, *conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal, o sus-
citante.*

É como voto.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO
RESCISÓRIA N. 765 — MT (1998/0033629-0)**

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Embargante: Trescinco Distribuidora de Automóveis Ltda

Advogados: Jacqueline de M. Rosa Graziani e outros

Embargada: Fazenda Nacional

EMENTA

Processual Civil. Embargos de declaração. Inexistência de qualquer dos vícios indicados no art. 535, II, do CPC.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer das deficiências relacionadas no art. 535 do CPC (contradição, obscuridade, omissão), cuja existência daria ensejo à interposição de embargos declaratórios. A matéria foi inteiramente enfrentada e todos os pontos decididos com adequada fundamentação, conforme se percebe da ementa transcrita e do teor do voto condutor. É importante salientar que a contradição de que trata o inciso I do art. 535 do CPC é a que se estabelece no âmbito interno do julgado (ou seja, a contradição do julgado consigo mesmo) e não a que eventualmente se verifica entre o teor do julgado embargado e o entendimento em sentido diferente, manifestado por outro julgado, ou por fonte normativa ou doutrinária. E a omissão, de que trata o inciso II, diz respeito a “ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal”, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Gomes de Barros, José Delgado, Francisco Falcão, Franciulli Netto e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 22 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de embargos de declaração (fls. 147/154) apresentados em face de decisão da Primeira Seção cuja ementa é a seguinte:

“Processo Civil. Ação rescisória. acórdão que não conheceu do recurso especial. Descabimento da ação.

1. Nos termos do art. 485 do CPC, está sujeita a rescisão a “sentença de mérito, transitada em julgado”. Sentença de mérito é a que acolhe ou rejeita o pedido. Não se enquadra como tal, portanto, o acórdão, proferido em agravo regimental, que simplesmente confirmou decisão monocrática de não-conhecimento do recurso especial por considerá-lo deserto.

2. Ausente hipótese de rescindibilidade, extingue-se o processo sem julgamento de mérito” (fl. 145).

Alega a embargante não haver o acórdão se manifestado sobre as decisões do STJ colacionadas na petição inicial. Repisa as alegações aí expendidas, relacionadas à inexistência de norma determinando a exigência do pagamento das despesas de porte e retorno do recurso especial. Requer a atribuição de efeitos modificativos aos embargos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Não há, no acórdão embargado, qualquer das deficiências relacionadas no art. 535 do CPC (contradição, obscuridade, omissão), cuja existência daria ensejo à interposição de embargos declaratórios. A matéria foi inteiramente enfrentada e todos os pontos decididos com adequada fundamentação, conforme se percebe da ementa transcrita e do teor do voto condutor. É importante salientar que a contradição de que trata o inciso I do art. 535 do CPC é a que se estabelece no âmbito interno do julgado (ou seja, a contradição do julgado consigo mesmo) e não a que eventualmente se verifica entre o teor do julgado embargado e o entendimento em sentido diferente, manifestado por outro julgado, ou por fonte normativa ou doutrinária. E a omissão, de que trata o inciso II, diz respeito a “ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal”, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes. Inadmissível, portanto, a pretensão do embargante de obter do julgador manifestação sobre cada um dos precedentes indicados na inicial, especialmente quando, como no caso, todos os pontos foram enfrentados com fundamentação suficiente.

2. Pelas razões expostas, rejeitos os embargos.

É o voto.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
N. 189.052 — SP (1999/0021129-4)

Relator: Ministro Paulo Medina

Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Advogados: Luís Ricardo Salles e outros

Embargado: Supermercado Osvaldo Cruz Ltda

Advogados: Rumiko Tanaka e outro

EMENTA

Tributário. Contribuição previdenciária. Autônomos, avulsos e administradores. Prova da não-repercussão. Desnecessidade. Tributo direto. Precedentes. Compensação. Limites instituídos pelas Leis ns. 9.032 e 9.129 de 1995. Inaplicabilidade. Exação declarada inconstitucional. Efeitos da declaração.

A jurisprudência recente desta Corte adotou posicionamento de que a contribuição em tela possui natureza de tributo direto, sendo admissível a repetição do indébito e a compensação, sem a exigência de prova do não repasse.

Diante de uma situação de normalidade, ou seja, tendo em vista exação válida perante o ordenamento jurídico, a lei aplicável, em matéria de compensação tributária, será aquela vigente na data do encontro de créditos e débitos, pois neste momento é que surge efetivamente o direito à compensação, de acordo com os cânones traçados pelo Direito Privado a tal instituto, que devem ser respeitados pela lei tributária, **ex vi** do art. 110 do Código Tributário Nacional.

Diversa será, no entanto, a situação quando houver declaração de inconstitucionalidade do tributo, tendo em vista que tal declaração expunge do mundo jurídico a norma, que será considerada inexistente **ab initio**. Sua nulidade contamina, **ab ovo**, a exação por ela criada, que será considerada, a partir da declaração de inconstitucionalidade, devido aos seus efeitos **erga omnes**, como se nunca tivesse existido.

O direito à restituição do indébito que emana deste ato de pagar tributo inexistente dar-se-á, na espécie, por meio de compensação tributária, não podendo, em hipótese alguma, ser limitado, sob pena de ofensa ao primado da supremacia da Constituição. E isso porque, o limite à compensação, seja de 25% ou 30%, torna parte do pagamento válido, concedendo, assim, eficácia parcial a lei nula de pleno direito.

Embargos de divergência rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria, rejeitar os embargos, vencidos os Srs. Ministros Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros, Eliana Calmon e Francisco Falcão. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Francisco Peçanha Martins, José Delgado e Franciulli Netto (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 12 de março de 2003 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

Publicado no DJ de 03.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de embargos de divergência opostos pelo INSS, ante à sua irrisignação com v. acórdão da egrégia Primeira Turma, da relatoria do eminente Ministro Milton Luiz Pereira, que restou assim ementado, **in verbis**:

“Tributário. Contribuição previdenciária. Compensação. Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.383/1991. Súmula n. 546/STF.

1. Os valores recolhidos a título de contribuição previdenciária para autônomos e administradores são compensáveis com aquela sobre a folha de salários, assegurada à Administração Pública a fiscalização e controle do respectivo procedimento.

2. Jurisprudência da Primeira Seção uniformizando o entendimento favorável à compensação (REsp n. 98.446/RS — Rel.Min. Ari Pargendler — julgado em 23.04.1997).

3. Em se cuidando de contribuição previdenciária incidente sobre o pagamento de pró-labore dos administradores desafeiçoa-se à razão cogitar-se de prova algemada à transferência, ou não, do ônus financeiro ao contribuinte de fato.

4. Recurso improvido”.

Alega-se ter o v. aresto embargado dissentido dos seguintes julgados: REsp n. 137.569/RS e REsp n. 182.329/SC, ambos prolatados pela Segunda Turma, cujas ementas a seguir transcrevo, para melhor delimitação da **quaestio iuris**:

“Tributário. Compensação. Repercussão. Artigo 89 da Lei n. 8.212, de 1991, na redação que lhe dá a Lei n. 9.032, de 1995.

A lei aplicável, em matéria de compensação, é aquela vigente na data do encontro de créditos e débitos e, por isso, a partir da respectiva publicação, a restrição nela imposta incide e é eficaz; considerando que a sentença é proferida com efeitos a partir da propositura da ação, isso se reflete em relação às demandas ajuizadas antes da Lei n. 9.032 de 1995, do seguinte modo: a) todos os valores compensáveis até a data da respectiva publicação estão a salvo da exigência da prova da não-repercussão; b) os créditos remanescentes que, para o efeito da compensação, dependam de débitos a vencer posteriormente, estão sujeitos aos ditames do artigo 89 da Lei n. 8.212, de 1991, na redação que lhe deu a Lei n. 9.032, de 1995. Recurso especial conhecido e provido”.

(REsp n. 137.569/RS, DJ de 27.10.1997, da relatoria do Min. Ari Pargendler).

“Tributário. Compensação. Limitações previstas nas Leis ns. 9.032/1995 e 9.129/1995. Aplicabilidade. Os créditos que, para efeito de compensação, dependam dos débitos a vencer, estão sujeitos aos limites estabelecidos tanto pela Lei n. 9.032/1995 como pela Lei n. 9.129/1995”.

(REsp n. 182.329/SC, DJ de 09.11.1998, da relatoria do Min. Hélio Mosimann).

Referindo-se ao primeiro julgado, sustenta o embargante que “enquanto o aresto embargado entende que não é necessário a comprovação pelo contribuinte do não repasse do encargo financeiro das contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas aos empresários, trabalhadores avulsos e autônomos, o acórdão paradigma, diante da mesma situação fática, entendeu ser necessária, para efetivar a compensação, a comprovação do não-repasse de todos os créditos remanescentes que, para efeito da compensação, dependam de débitos a vencer posteriormente à da data da publicação da Lei n. 9.032/1995” (fls. 211/212).

Quanto ao segundo aresto paradigma, afirma que “enquanto o acórdão embargado entende que não são aplicáveis os limites de 25% e 30% impostos pelas Leis ns. 9.032/1995 e 9.129/1995, em razão do recolhimento ter ocorrido antes da entrada em vigência destas leis, o acórdão paradigma entende que os créditos que dependem de débitos a vencer posteriormente à vigência destas lei estão sujeitos ao limite de 25% e 30% em cada competência” (fls. 214/215).

Tempestivo o recurso, tendo sido observadas as regras de regularidade formal exigidas pelo art. 266, § 1º, do RISTJ, e verificada a existência de divergência jurisprudencial entre os julgados, os presentes embargos foram admitidos pelo eminente Ministro Hélio Mosimann (fls. 234/235).

Não apresentada impugnação pela parte recorrida, foram os autos remetidos ao Ministério Público Federal, que opinou, preliminarmente, pelo não-conhecimento dos embargos e, no mérito, pela sua rejeição, afirmando que: “inobstante o posicionamento adotado pela Segunda Turma no julgamento do REsp n. 182.329/SC, o seu entendimento atual é no mesmo sentido do encampado pela Primeira Turma deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, ou seja, inadmite a retroatividade da lei senão para beneficiar o cidadão, de forma a impedir a incidência dos limites à compensação instituídos pela Lei n. 9.032/1995 e pela Lei n. 9.129/1995” (fl. 260).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): A divergência estabelecida nestes autos pode ser cindida em duas questões jurídicas diversas, envolvendo a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos administradores, autônomos e avulsos: a primeira, quanto à necessidade de comprovação pelo contribuinte de direito da não-transferência do encargo financeiro da referida contribuição, para que lhe seja assegurada a restituição do tributo pago indevidamente; e a segunda, relativa à aplicação dos limites percentuais de 25% e 30% para a compensação, estabelecidos pelas Leis ns. 9.032 e 9.129 de 1995.

No que tange à primeira questão, a jurisprudência recente desta Corte adotou posicionamento de que a contribuição em tela possui natureza de tributo direto, sendo desnecessária, portanto, a comprovação do não-repasse.

Neste sentido, colaciono o seguinte precedente, **litteris**:

“Tributário. Contribuição previdenciária. Art. 3º, I, 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. Art. 166, do CTN. Leis ns. 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 o contribuinte efetuar, via autolançamento, 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 estabeleça 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, DJ de 17.12.1999, Relator para o acórdão Ministro José Delgado).

O v. acórdão embargado encontra-se em perfeita harmonia com o entendimento supra, devendo prevalecer a tese nele consagrada.

Sobre o tema da limitação imposta à compensação pelas Leis ns. 9.032/1995 e 9.129/1995, passo a tecer algumas considerações pertinentes ao deslinde da **questio iuris** posta nos autos.

Diante de uma situação de normalidade, ou seja, tendo em vista exaçoção válida perante o ordenamento jurídico, a lei aplicável, em matéria de compensaçoao tributaria, será aquela vigente na data do encontro de créditos e débitos, já que neste momento  que surge efetivamente o direito  compensaçoao, de acordo com os cânones traçoados pelo Direito Civil a tal instituto, que devem ser respeitados, na interpretaçoao da lei tributaria, **ex vi** do art. 110 do Código Tributario Nacional.

A doutrina afeta ao Direito Civil, na vertente dos ensinamentos de **Caio Mário da Silva Pereira**, "Instituiçooes de Direito Civil" (vol II, 4a ed., p. 169), relaciona como requisitos da compensaçoao os seguintes: a) cada um há de ser devedor e credor por obrigaçoao principal; b) as obrigaçooes devem ter por objeto coisas fungíveis, da mesma espécie e qualidade; c) as dıvıdas devem ser vencidas, exigíveis e líquidas; e d) não pode haver direitos de terceiros sobre as prestaçooes.

A compensaçoao se dá, portanto, quando os dois sujeitos envolvidos na relaçoao jurídica obrigaçoonal são ao mesmo tempo credores e devedores.

Em matéria tributaria tal momento ocorre quando exigível a obrigaçoao, ocasao em que o Fisco e o contribuınte são reciprocamente credores e devedores. Por isso, a legislaçoao de regência para esta situaçoao deverá ser aquela em vigor na data do encontro de créditos e débitos.

Diversa será, no entanto, a situaçoao quando houver declaraçoao de inconstitucionalidade do tributo, tendo em vista que tal declaraçoao expunge do mundo jurídico a norma, que será considerada inexistente **ab initio**. Sua nulidade contamina, **ab ovo**, a exaçoao por ela criada, que será considerada, a partir da declaraçoao de inconstitucionalidade, devido aos seus efeitos **erga omnes**, como se nunca tivesse existido.

A título ilustrativo transcrevo o magistério do Professor **Ronaldo Poletti** a respeito do tema, **in verbis**:

"A doutrina clássica sustenta, como já salientado em linhas anteriores, que a lei inconstitucional não  lei, não obriga a ninguém. **Rui** ensina: 'O princípio  que leis inconstitucionais não são leis'. E, lembrando **Black**, 'O ato legislativo  o querer expresse da legislatura, ao passo que a Constituiçoao  o querer expresse do povo. A este cabe a supremacia. Se o ato legislativo o contradiz, rrito será: não  lei. Um ato inconstitucional do Congresso, ou de qualquer legislatura de Estado, não  lei (*is not law*): não confere direitos, não estabelece deveres; não cria proteçoao; não institui cargos. , juridicamente considerado, como se nunca tivesse existido.

(**Omissis**).

Francisco Campos assinala: ‘Um ato ou uma lei inconstitucional é ato ou uma lei inexistente; uma lei inconstitucional é lei apenas aparentemente, pois que, de fato ou na realidade, não o é. O ato ou lei inconstitucional nenhum efeito produz, pois que inexistente de direito ou é para o direito como se nunca houvesse existido’. Aplica-se, portanto, o princípio **quod nullum est, nullum effectum producit**. Se a lei é contrária à Lei Maior, ela não é lei ou nunca assim existiu. É nula, não meramente anulável. Se restar provado que um ato legislativo é nulo para todos os fins legais é como se nunca tivesse existido. Não pode servir de fundamento para os negócios jurídicos, não cria direitos, não protege pessoas que tenham agido sob sua égide e não se deve considerar violador da lei aquele que tenha recusado a obedecer ao ato legislativo, agora considerado nulo (**omissis**).

A inconstitucionalidade alcançou a ‘lei’ desde o nascedouro. Na expressão veemente de **Alfredo Buzaid**: ‘A eiva de inconstitucionalidade a atinge no berço, fere-a **ab initio**. Ela não chegou a viver. Nasceu morta. Não teve, pois, nenhum único momento de validade’.”

(In “Controle da Constitucionalidade das Leis”, 2ª edição, pp. 119/120).

Na esteira deste entendimento, confira-se, ainda, a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, no que interessa:

“Eficácia da medida cautelar deferida em ação direta de inconstitucionalidade.

— **Omissis**.

— A declaração de inconstitucionalidade, no entanto, que se reveste de caráter definitivo, sempre retroage ao momento em que surgiu, no sistema de direito positivo, o ato estatal atingido pelo pronunciamento judicial (nulidade **ab initio**). É que atos inconstitucionais são nulos e desprovidos de qualquer carga de eficácia jurídica (RTJ 146/461)”.

(ADIMC n. 1.434/SPDJ de 22.11.1996, da relatoria do Ministro Celso de Mello).

“Ação direta de inconstitucionalidade — Controle normativo abstrato — Natureza do ato inconstitucional — Declaração de inconstitucionalidade — Eficácia retroativa — O Supremo Tribunal Federal como “legislador negativo” — Revogação superveniente do ato normativo impugnado — Prerrogativa institucional do Poder Público — Ausência de efeitos residuais concretos — Prejudicialidade.

— O repúdio ao ato inconstitucional decorre, em essência, do princípio que, fundado na necessidade de preservar a unidade da ordem jurídica nacio-

nal, consagra a supremacia da Constituição. Esse postulado fundamental de nosso ordenamento normativo impõe que preceitos revestidos de “menor” grau de positividade jurídica guardem, “necessariamente”, relação de conformidade vertical com as regras inscritas na carta política, sob pena de ineficácia e de conseqüente inaplicabilidade.

— Atos inconstitucionais são, por isso mesmo, nulos e destituídos, em conseqüência, de qualquer carga de eficácia jurídica.

— A declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados, eis que o reconhecimento desse supremo vício jurídico, que inquina de total nulidade os atos emanados do Poder Público, desampara as situações constituídas sob sua égide e inibe — ante a sua inaptidão para produzir efeitos jurídicos válidos — a possibilidade de invocação de qualquer direito.

— A declaração de inconstitucionalidade em tese encerra um juízo de exclusão, que, fundado numa competência de rejeição deferida ao Supremo Tribunal Federal, consiste em remover do ordenamento positivo a manifestação estatal inválida e desconforme ao modelo plasmado na Carta Política, com todas as conseqüências daí decorrentes, inclusive a plena restauração de eficácia das leis e das normas afetadas pelo ato declarado inconstitucional. Esse poder excepcional — que extrai a sua autoridade da própria Carta Política — converte o Supremo Tribunal Federal em verdadeiro legislador negativo”.

(ADI — Questão de Ordem — 652/MA, DJ de 02.04.1993, da relatoria do Ministro Celso de Mello).

O vício de inconstitucionalidade é tão grave que, no campo dos tributos, a declaração terá o efeito de tornar, de imediato, indevido qualquer pagamento realizado com base em lei inconstitucional, pois, como salientado, o tributo é eliminado do mundo jurídico. No mundo dos fatos, no entanto, continua existindo um pagamento realizado pelo contribuinte de boa-fé, o qual deverá ser restituído **in totum**.

O direito à restituição do indébito que emana deste ato de pagar tributo inexistente dar-se-á, na espécie, por meio de compensação tributária, não podendo, em hipótese alguma, ser limitado, sob pena de ofensa ao primado da supremacia da Constituição. E isso porque, o limite à compensação, seja de 25% ou 30%, torna parte do pagamento válido, ainda que temporalmente, concedendo, assim, eficácia parcial à lei nula de pleno direito.

In casu, a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária em questão foi declarada pelo Pretório excelso quando do julgamento da ADIn n. 1.102/DF (sessão de 10.10.1995), com efeitos **ex tunc** e eficácia **erga omnes**. Neste mo-

mento, o pagamento tornou-se indevido, surgindo, assim, o direito à restituição dos recolhimentos.

Dessa forma, adquirido o direito à repetição do indébito, a compensação destes créditos, mesmo com débitos futuros, não poderá ser limitada de nenhuma forma, seja na via administrativa, seja em virtude de lei posterior.

Impende ressaltar que a questão ora discutida não se cinge à possibilidade ou não de concessão de efeitos retroativos às leis limitadoras, mas sim de ineficácia plena de lei que instituiu determinado tributo, de onde emana o direito do contribuinte à restituição total do recolhimento indevido.

Os argumentos de que as Leis ns. 9.032/1995 e 9.129/1995 têm natureza processual e, por isso, possuem aplicação imediata aos processos em curso, também não são suficientes a afastar as premissas esposadas, pois a solução para a **quaestio iuris** posta nestes autos não remete à natureza jurídica da norma limitadora ou mesmo à possibilidade de retroagir ou não, e sim ao simples fato de que a lei tributária que instituiu a contribuição previdenciária em tela foi retirada do ordenamento jurídico, e os recolhimentos da referida exação passaram, a partir da declaração de inconstitucionalidade, a ser indevidos.

É desimportante o fato de as Leis ns. 9.032/1995 e 9.129/1995 serem normas processuais. A situação remete à aplicabilidade e aos efeitos da norma tida por inconstitucional em relação aos contribuintes. Cuida-se, pois, de hipótese atípica, em que a atribuição de eficácia processual — de onde decorreria sua aplicabilidade imediata — aos diplomas legais em exame traria como consectário a consagração de efeitos jurídicos de norma reconhecida como inconstitucional pelo excelso Pretório, o que, de resto, revela-se inadmissível.

Por fim, saliento que a tese ora esposada não se afasta, de forma alguma, dos ditames legislativos que regulam a compensação tributária. Isso porque, repito, estamos diante de hipótese *excepcional*, decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, em que o direito à compensação surge no instante do pagamento indevido, e não no momento do encontro de créditos e débitos — regra que somente há de ser aplicada em situação de normalidade, o que a toda evidência não ocorre, na espécie.

Assim, aplicável, **in casu**, a legislação vigente ao tempo do recolhimento do tributo indevido, por força da declaração de inconstitucionalidade. Existindo neste instante, no Direito Pátrio, lei a abarcar o instituto da compensação, deverá ser dado ao contribuinte a faculdade de compensar.

Para que não parem dúvidas, cabe ressaltar que, eventualmente, se a norma reguladora do instituto da compensação vigente ao tempo do pagamento indevido

fosse limitadora, deveria, assim, ter seus ditames parcialmente afastados, no que tange à limitação, sob pena de se conceder eficácia, ainda que momentânea, à lei declarada inconstitucional.

De outra parte, caso no instante do recolhimento indevido não existisse legislação expressa possibilitando a compensação tributária, poderia o contribuinte apenas se valer da ação de repetição de indébito. Possíveis questionamentos, acerca da necessidade de utilização da via dos precatórios — ao argumento de que a demora no pagamento também traduziria um modo de validar lei declarada inconstitucional —, resolvem-se através da invocação do princípio da hierarquia das leis, haja vista que o pagamento por meio de precatório possui **sedes materiae** na Carta Política, sendo a compensação regulada por mera lei ordinária.

Na hipótese, no entanto, dispensável tal esforço interpretativo, ou mesmo um divagar tão longínquo, haja vista que a legislação disciplinadora da compensação, no momento do recolhimento indevido, não traz qualquer tipo de limite.

Tais as razões expendidas, tendo em vista que a contribuição em tela possui natureza de tributo direto, sendo desnecessária, portanto, a comprovação do não-repasse, e verificada a impossibilidade de incidência dos limites de 25% e 30% à compensação dos valores em tela, diante da declaração de inconstitucionalidade do tributo, rejeito os embargos.

ESCLARECIMENTO I

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Sr. Presidente, existe jurisprudência já firmada na Seção, no sentido de aceitar as normas limitadoras da compensação, independentemente de o tributo ser ou não declarado inconstitucional.

O adendo, ao qual faz referência o Sr. Ministro Paulo Medina, foi um acréscimo feito pelo Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. Mas, entendo, com a máxima vênia, que há uma fratura no raciocínio jurídico quando se afirma que só se devolve 25 ou 30%. O Fisco devolve todos os valores indevidamente recebidos. A forma da devolução é que é feita parceladamente, estando a primeira parcela limitada a 25 ou 30%. O Fisco poderia, inclusive, dizer o seguinte: não compensa nada, porque a matéria compensação, em Direito Público, é essencialmente legal. Se não houvesse nenhuma lei, nunca poderia haver compensação, haveria devolução, por precatório. Com as Leis ns. 9.032 e 9.129 foi permitida a compensação parcial em etapas distintas.

Com a devida vênia, chamo a atenção para a jurisprudência que se firmou nesta Seção.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Luiz Fux: Adoto o relatório do Ministério Público Federal, nestas palavras:

“Cuida-se de embargos de divergência opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da v. decisão proferida pela Primeira Turma deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos de recurso especial interposto pelo ora Embargante, onde se discute a limitação percentual à compensação da contribuição previdenciária criada pela Lei n. 7.787/1989 (art. 3º, I), confirmada pela Lei n. 8.212/1991 (art. 22, I) e incidente sobre a folha de salários, considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE n. 166.772-9/RS e da ADIn n. 1.116-2/DF.

Sustenta o Embargante a ocorrência de dissenso entre o entendimento firmado no aresto impugnado e aquele adotado pela Segunda Turma no julgamento do REsp n. 182.329/SC, pelo qual os créditos que, para efeito de compensação, dependam de débitos a vencer, estão sujeitos aos limites estabelecidos tanto pela Lei n. 9.032, como pela Lei n. 9.129/1995, ou seja, devem ser aplicados os limites percentuais de 25% e 30%.” (Fl. 260)

O eminente Ministro Paulo Medina, Relator destes embargos de divergência, assim ementou o seu voto:

“Tributário. Contribuição previdenciária. Autônomos, avulsos e administradores. Prova da não-repercussão. Desnecessidade. Tributo direto. Precedentes. Compensação. Limites instituídos pelas Leis ns. 9.032 e 9.129 de 1995. Inaplicabilidade. Exação declarada inconstitucional. Efeitos da declaração.

A jurisprudência recente desta Corte adotou posicionamento de que a contribuição em tela possui natureza de tributo direto, sendo admissível a repetição do indébito e a compensação, sem a exigência de prova do não-repasse.

Diante de uma situação de normalidade, ou seja, tendo em vista exação válida perante o ordenamento jurídico, a lei aplicável, em matéria de compensação tributária, será aquela vigente na data do encontro de créditos e débitos, pois neste momento é que surge efetivamente o direito à compensação, de acordo com os cânones traçados pelo Direito Privado a tal instituto, que devem ser respeitados pela lei tributária, **ex vi** do art. 110 do Código Tributário Nacional.

Diversa será, no entanto, a situação quando houver declaração de inconstitucionalidade do tributo, tendo em vista que tal declaração expunge do

mundo jurídico a norma, que será considerada inexistente **ab initio**. Sua nulidade contamina, **ab ovo**, a exação por ela criada, que será considerada, a partir da declaração de inconstitucionalidade, devido aos seus efeitos **erga omnes**, como se nunca tivesse existido.

O direito à restituição do indébito que emana deste ato de pagar tributo inexistente dar-se-á, na espécie, por meio de compensação tributária, não podendo, em hipótese alguma, ser limitado, sob pena de ofensa ao primado da supremacia da Constituição. E isso porque, o limite à compensação, seja de 25% ou 30%, torna parte do pagamento válido, concedendo, assim, eficácia parcial a lei nula de pleno direito.

Embargos de divergência rejeitados.”

Com bem ressaltou o eminente Ministro-Relator, a Embargante pugna pelo encerramento da divergência em duas questões jurídicas, a saber:

a) a necessidade de comprovação pelo contribuinte de direito da repercussão do encargo financeiro da contribuição previdenciária sobre o pagamento efetuado a administradores, autônomos e avulsos; e

b) possibilidade de limitação, no tocante à compensação, pela aplicação dos percentuais de 25% e 30% estabelecidos pelas Leis ns. 9.032/1995 e 9.129/1995.

Destaque-se que quanto ao primeiro ponto divergente, é, hoje, pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, posto tratar-se a referida contribuição de tributo direto. Confira-se, a propósito, os seguintes e recentes precedentes:

“Tributário. *Contribuição previdenciária*. Administradores e *autônomos*. Leis ns. 7.787/1989 (art. 3º, I) e 8.212/1991 (art. 22, I). Inconstitucionalidade. Compensação. Possibilidade. Prazo prescricional. *Transferência* do encargo. Inocorrência. Correção monetária. Precedentes.

1. Declarada a inconstitucionalidade da *contribuição previdenciária* a cargo da empresa sobre os pagamentos a administradores, *autônomos* e empregados avulsos, os valores recolhidos a esse título são compensáveis com *contribuição* da mesma espécie incidente na folha de salários.

2. A compensação de tributos e/ou contribuições federais pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte assegurado por lei, incumbindo à Administração fiscalizar as contas apresentadas pelo contribuinte, inclusive quanto à liquidez e certeza dos créditos a serem compensados.

3. Pacífico o entendimento do STJ sobre o prazo prescricional de ação para haver a restituição ou compensação de tributo indevido.

4. A *contribuição* social de que se trata não tem natureza de tributo indireto, inocorrendo o fenômeno da repercussão ou *repasse*.

5. Dada a inconstitucionalidade da exação em causa, são inaplicáveis os limites percentuais estabelecidos nas Leis ns. 9.032 e 9.129/1995.

6. Pelo exposto, nego provimento ao recurso.” (REsp n. 190.250, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 1^a.04.2002);

“Tributário — *Contribuição previdenciária* sobre a remuneração paga aos administradores, *autônomos* e *avulsos* — Prova do *não-repasse* ao contribuinte de fato — desnecessidade.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de não ser exigível a prova de não repercussão do ônus tributário a fim de se *autorizar* a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de *contribuição previdenciária* sobre a remuneração paga aos administradores, *autônomos* e *avulsos*.

Embargos acolhidos.” (EREsp n. 201.875/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 25.03.2002);

“Processo Civil e Tributário. *Contribuição previdenciária*. Compensação. Prova de não-repercussão. Limites percentuais. Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991, 9.032/1995 e 9.129/1995.

1. Jurisprudência da Primeira Seção uniformizou entendimento favorável à compensação (EREsp n. 98.446/RS — Rel. Min. AriPargendler — julgado em 23.04.1997).

2. Em se cuidando de compensação de *Contribuição previdenciária* incidente sobre o pagamento de ‘*pró-labore*’ dos administradores, segurados *avulsos* e *autônomos*, por submissão à uniformização da jurisprudência dada pela Primeira Seção (EREsp n. 168.469/SP), é desnecessária a prova alegada a não *transferência* do ônus financeiro ao contribuinte de fato (repercussão).

3. Reconhecido o direito à compensação, os valores compensáveis até a data das publicações (Leis ns. 9.032/1995 e 9.129/1995) estão resguardados dos limites percentuais fixados (art. 89, § 3^o), enquanto que os créditos remanescentes, cujos débitos venceram-se posteriormente, sujeitam-se àquelas limitações.

4. Constituída a causa jurídica da correção monetária, no caso, por submissão à jurisprudência uniformizadora ditada pela Corte Especial, adota-se o IPC, observando-se os mesmos critérios até a vigência da Lei n. 8.177/1991

(art. 4º), quando emergiu o INPC/IBGE e com base na Ufir, a partir de janeiro de 1992.

5. Precedentes jurisprudenciais iterativos.

6. Recurso do INSS parcialmente provido. Recurso dos *autores* não provido.” (REsp n. 209.893/PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 11.03.2002);

“Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Recurso especial. Decisão monocrática. Art. 557 do CPC. *Contribuição previdenciária. Transferência de encargo financeiro.*

— A decisão monocrática do Relator, magistrado de segundo grau, que nega seguimento a remessa **ex officio** por considerá-la manifestamente improcedente, tendo em vista a decisão de primeira instância encontrar-se em consonância com a jurisprudência do Tribunal, tem guarida no próprio art. 557 do Diploma Processual Civil, com a redação conferida pela Lei n. 9.139/1995.

— A *contribuição* para a seguridade social, exigida sobre pagamentos efetuados a *autônomos*, avulsos e administradores, não comporta, por sua natureza, *transferência* do respectivo ônus financeiro.

— Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp n. 318.414/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 18.03.2002)

Deveras, o art. 110 do CTN preceitua que:

“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 dos Municípios, para limitar competências tributárias.”

Por força desse dispositivo, a compensação deve ser tratada nos moldes traçados pelo Direito Civil, ou seja, no sentido de que representa fórmula extintiva da obrigação em virtude de hospedar nos dois pólos da relação, credores e devedores entre si.

Ocorre que, no direito privado, a compensação se opera de plano, bastando a iniciativa de uma das partes, ou de ambas, enquanto que em direito tributário depende de autorização legislativa, sendo certo que no momento da compensação, esta será nos moldes delineados pela legislação vigente à época. É simplesmente a aplicação da máxima **tempus regit actum**.

Pedi vista dos autos exatamente para analisar melhor a questão referente à limitação no tocante à compensação dos tributos indevidamente recolhidos, uma

vez que a lei instituidora da exação teve dispositivo declarado inconstitucional pelo colendo Supremo Tribunal Federal.

Ao encontro da solução para o caso, revelam-se necessárias algumas ponderações sobre a declaração de inconstitucionalidade dos atos estatais, e sua conseqüente expulsão do ordenamento jurídico.

A doutrina kelseniana, acolhida em nosso ordenamento, afirma a necessidade de escalonamento normativo exatamente para que se possa garantir a supremacia constitucional. A ação direta de inconstitucionalidade visa exatamente retirar do ordenamento jurídico, lei ou ato normativo incompatível com a ordem constitucional, transformando o Supremo Tribunal Federal, **in casu**, em legislador negativo, nas precisas palavras do eminente Ministro Moreira Alves.

Declarada a inconstitucionalidade da lei, como ocorreu **in casu**, defez-se, **ex tunc e erga omnes**, o ato declarado inconstitucional, uma vez que este é nulo e de atos nulos não promanam direitos, na acepção clássica da Teoria Geral do Direito.

Como afirmado pelo eminente Ministro Paulo Medina, o julgamento da ADIn n. 1.102/DF, em 10.10.1995, expungiu da ordem jurídica a necessidade de pagamento da referida contribuição previdenciária, e, em se tratando de direito tributário, a declaração de inconstitucionalidade do dever de recolher algum tributo produz duas conseqüências, a saber: a suspensão do dever **ex vi legis** de recolher o tributo, que passou, **in casu**, a ser indevido de imediato, e a possibilidade de repetição do indébito.

Neste ponto surge a divergência a ser pacificada nestes embargos, sobre ser possível a limitação à compensação, instituídas pelas Leis ns. 9.032/1995 e 9.129/1995.

Afigura-se pacífico o entendimento de que a compensação tributária depende de lei, haja vista que o tributo é obrigação **ex lege** e o Erário não pode dele dispor, exatamente para garantir o interesse público, porquanto o Estado depende da arrecadação tributária. (Art. 170 do CTN)

Afirma em seu voto o Ministro Paulo Medina:

“Impende ressaltar que a questão ora discutida não se cinge à possibilidade ou não de concessão de efeitos retroativos às leis limitadoras, mas sim de ineficácia plena de lei que instituiu determinado tributo, de onde emana o direito do contribuinte à restituição total do recolhimento indevido.

Os argumentos de que as Leis ns. 9.032/1995 e 9.129/1995 têm natureza processual e, por isso, possuem aplicação imediata aos processos em curso, também não são suficientes a afastar as premissas expostas, pois a solução para a **quaestio juris** posta nestes autos não remete à natureza jurídica da

norma limitadora ou mesmo à possibilidade de retroagir ou não, e sim ao simples fato de que a lei tributária que instituiu a contribuição previdenciária em tela foi retirada do ordenamento jurídico, e os recolhimentos da referida exação passaram, a partir da declaração de inconstitucionalidade, a ser indevidos.

É desimportante o fato de as Leis ns. 9.032/1995 e 9.129/1995 serem normas processuais. A situação remete à aplicabilidade e aos efeitos da norma tida por inconstitucional em relação aos contribuintes. Cuida-se, pois, de hipótese atípica, em que a atribuição de eficácia processual — de onde decorreria a sua aplicabilidade imediata — aos diplomas legais em exame traria como consectário a consagração de efeitos jurídicos de norma reconhecida como inconstitucional pelo excelso Pretório, o que, de resto, revela-se inadmissível.”

Como afirmado precedentemente, se o ato, legislativo, é declarado inconstitucional, é nulo, e destituído de qualquer carga de eficácia jurídica, retornando-se as partes ao **statu quo ante**.

O ato, portanto, não produz efeitos desde o seu nascedouro.

Em conseqüência, se o contribuinte tem o direito de não mais efetuar o recolhimento da contribuição declarada constitucional, o Estado não detém o poder de limitar a compensação dos valores indevidos, exatamente porque do ato inconstitucional não promana qualquer direito, para qualquer das partes da relação jurídica regida pela norma atacada. Por isso que, a possibilidade de limitação, **in casu**, implicaria em conceder efeito ao ato declarado inconstitucional.

Acerca do tema, confira-se o seguinte precedente julgado à unanimidade, porém ainda não publicado:

“Tributário — Contribuição previdenciária — Administradores, autônomos e avulsos — Compensação — Limites percentuais — Leis n. 9.032/1995 e 9.129/1995 — Inaplicação.

1. Declarada a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre os pagamentos a administradores, autônomos e empregados avulsos, os valores a esse título recolhidos anteriormente à edição das Leis ns. 9.032/1995 e 9.129/1995, ao serem compensados, não estão sujeitos às limitações percentuais por elas impostas, em face do princípio constitucional do direito adquirido.

2. Precedentes desta Corte.

3. Recurso provido.” (REsp n. 415.523/PR, por mim relatado)

No mesmo sentido é a jurisprudência do STF ao assentar a eficácia declaratória e portanto, retroativa, da declaração de inconstitucionalidade, atingindo **ab initio** a norma eivada do vício. Conseqüentemente, a declaração **ex tunc** e **erga omnes** alcança os atos pretéritos com base na lei acoimada da inconstitucionalidade inquinando de total nulidade os atos emanados do Poder Público, desamparando as situações erigidas sob a sua égide e inibindo, até a sua inaptidão para produzir efeitos jurídicos válidos, a possibilidade de invocação de qualquer direito.

Nesse sentido os arestos do STF publicados na RDA 181-182/119, 59/339, RTJ 98/758, 97/1.369 e 91/1.407 e 146/461.

Por fim, cumpre destacar que a Lei n. 9.868/1999 que regula o processo da declaração de inconstitucionalidade introduziu, a propósito da sua eficácia temporal, importante inovação. Isto porque, após estabelecer como regra, a eficácia **ex tunc** e vinculante do pronunciamento declaratório, permitiu ao egrégio STF dosar o grau de retroatividade em nome da “segurança jurídica”, visivelmente consagrada no art. 28 do novel diploma.

Consectariamente, se o STF silencia, como o fez **in casu**, opera-se, com plenitude, a regra geral de que a lei inconstitucional apaga do cenário jurídico direitos e deveres que inaugurou.

Por esses fundamentos, acompanho o voto do Ministro Paulo Medina e rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, divirjo do Sr. Ministro-Relator. Temos vários precedentes no sentido de aceitar a limitação. O fato de o Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade de uma lei não impede que seja limitada a devolução. É verdade que a declaração de inconstitucionalidade é como se a lei nunca tivesse existido. Mas as leis que limitam estão aí, não foram declaradas inconstitucionais; temos, então, que aplicá-las.

Data venia, sou pela limitação.

VOTO-VOGAL

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Sr. Presidente, voto com a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Garcia Vieira no sentido de acolher os embargos.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Insurge-se o Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, por meio dos presentes embargos de divergência, contra v. acórdão

proferido pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício, ementado nos seguintes termos:

“Tributário. Contribuição previdenciária. Compensação. Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.383/1991. Súmula n. 546/STF.

1. Os valores recolhidos a título de contribuição previdenciária para autônomos e administradores são compensáveis com aquela sobre a folha de salários, assegurada à Administração Pública a fiscalização e controle do respectivo procedimento.

2. Jurisprudência da Primeira Seção uniformizando o entendimento favorável à compensação (REsp n. 98.446/RS — Rel. Min. Ari Pargendler — julgado em 23.04.1997).

3. Em se cuidando de contribuição previdenciária incidente sobre o pagamento de pró-labore dos administradores desafeioa-se à razão cogitar-se de prova algemada à transferência, ou não, do ônus financeiro ao contribuinte de fato.

4. Recurso improvido”.

Apona o embargante divergência jurisprudencial com dois arestos da Segunda Turma desta Corte, quais sejam, os REsp ns. 137.569/RS e 182.329/SC, relatados pelos eminentes Ministros Ari Pargendler e Hélio Mosimann, respectivamente, cujas ementas guardam o seguinte teor:

“Tributário. Compensação. Repercussão. Artigo 89 da Lei n. 8.212, de 1991, na redação que lhe dá a Lei n. 9.032, de 1995.

A lei aplicável, em matéria de compensação, é aquela vigente na data do encontro de créditos e débitos e, por isso, a partir da respectiva publicação, a restrição nela imposta incide e é eficaz; considerando que a sentença é proferida com efeitos a partir da propositura da ação, isso se reflete em relação às demandas ajuizadas antes da Lei n. 9.032 de 1995, do seguinte modo: a) todos os valores compensáveis até a data da respectiva publicação estão a salvo da exigência da prova da não-repercussão; b) os créditos remanescentes que, para o efeito da compensação, dependam de débitos a vencer posteriormente, estão sujeitos aos ditames do artigo 89 da Lei n. 8.212, de 1991, na redação que lhe deu a Lei n. 9.032, de 1995. Recurso especial conhecido e provido” (REsp n. 137.569/RS, DJ de 27.10.1997).

(...)

“Tributário. Compensação. Limitações previstas nas Leis ns. 9.032/1995 e 9.129/1995. Aplicabilidade.

Os créditos que, para efeito de compensação, dependam dos débitos a vencer, estão sujeitos aos limites estabelecidos tanto pela Lei n. 9.032/1995 como pela Lei n. 9.129/1995” (REsp n. 182.329/SC, DJ de 09.11.1998, Rel. Min. Hélio Mosimann).

Sustenta o embargante, em resumo, que há dissenso quanto à necessidade de comprovação do não-repasse do encargo financeiro da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de administradores, autônomos e avulsos, que entende ser devida. De outra parte, alega que há divergência quanto à aplicação dos limites percentuais de 25 e 30% para os créditos a serem compensados com débitos posteriores à vigência das Leis ns. 9.032 e 9.129/1995.

Iniciado o julgamento, o ínclito Relator, Ministro Paulo Medina, houve por bem rejeitar os embargos por entender que “a contribuição em tela possui natureza de tributo direto, sendo desnecessária, portanto, a comprovação do não-repasse”, e que há “impossibilidade de incidência dos limites de 25% e 30% à compensação dos valores em tela, diante da declaração de inconstitucionalidade do tributo”. Após o voto do ilustre Ministro Luiz Fux, que acompanhou o Relator, pedi vista dos autos para melhor exame da questão.

É o relatório.

Há, basicamente, duas questões a serem examinadas nos presentes embargos de divergência.

A primeira diz respeito à necessidade de comprovação do não-repasse do encargo financeiro da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de administradores, autônomos e avulsos.

Essa questão não enseja maiores digressões, visto que, como bem destacou o nobre Relator, é pacífico o entendimento deste Sodalício no sentido de que “a contribuição para a seguridade social, exigida sobre pagamentos efetuados a autônomos, avulsos e administradores, não comporta, por sua natureza, transferência do respectivo ônus financeiro, uma vez que se confundem, na mesma pessoa, o contribuinte de direito e de fato” (REsp n. 434.440/SC, Relator o subscritor deste, j. 17.12.2002).

Quanto aos limites percentuais à compensação de contribuições previdenciárias, impostos pelas Leis ns. 9.032 e 9.129/1995, este Relator, em consonância com a orientação da egrégia Primeira Seção, acolhe a tese de que as limitações impostas pelas Leis supra-referidas somente têm aplicação para os créditos surgidos após o advento dos referidos diplomas, excluindo-se da incidência os recolhimentos indevidos efetuados antes da inovação legislativa, que impôs um ônus ao contribuinte.

Essa regra, contudo, não deve ser aplicada nas hipóteses em que houve declaração de inconstitucionalidade da exação objeto de compensação, a exemplo da contri-

buição previdenciária em apreço, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida quando do julgamento do RE n. 166.772-9/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 20.05.1994, e da ADIn n. 1.102-2/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 17.11.1995).

O reconhecimento da inconstitucionalidade de uma norma pela excelsa Corte, via de regra, tem efeitos **ex tunc**, ressalvada a possibilidade de restrição dos efeitos da declaração pela regra inserta no artigo 28 da Lei n. 9.868/1999. Assim, pode-se dizer que o tributo pago nunca foi devido pelo contribuinte, que o recolheu em face da presunção de constitucionalidade da norma.

Sabem-no todos, “a lei, enquanto não declarada pelos tribunais incompatível com a constituição, é lei — não se presume lei — é para todos os efeitos. Submete ao seu império todas as relações jurídicas a que visa disciplinar. Sendo a lei obrigatória, por natureza e por definição, não seria possível facilitar a quem quer que fosse furtar-se a obedecer-lhes os preceitos sob o pretexto de que a considera contrária à Carta Política. A lei, enquanto não declarada inoperante, não se presume válida: ela é válida, eficaz e obrigatória” (**Lúcio Bittencourt**, in “O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis”, Forense, Rio de Janeiro, 1968, pp. 95/96).

Dessarte, para o caso de tributos declarados inconstitucionais, impor restrições à compensação, nos moldes preconizados pelas Leis ns. 9.032 e 9.129/1995, que alteraram, sucessivamente, o disposto no artigo 89, § 3ª da Lei n. 8.212/1991, corresponderia a uma segunda penalidade ao contribuinte, outrora obrigado a satisfazer a obrigação tributária absolutamente indevida.

Ociosas outras considerações, em face do lapidar voto do preclaro Ministro Paulo Medina.

Assim, inarredável a conclusão de que os limites percentuais não se aplicam à espécie, razão pela qual acompanho o voto proferido pelo ilustre Relator para rejeitar os presentes embargos de divergência.

É como voto.

VOTO-DESEMPATE

O Sr. Ministro José Delgado (Presidente): Srs. Ministros, havendo um empate, peço vênia aos votos divergentes, porque tenho inúmeras decisões na linha dos Srs. Ministros Paulo Medina, Luiz Fux, Franciulli Netto e, agora, pelo Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

A inconstitucionalidade, declarada a título de tributo, não é mais tributo. Não se pode impor uma dupla penalidade. Entendo que se trata de um empréstimo compulsório indireto.

Jurisprudência da Primeira Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. 410.169 — SP (2001/0113549-0)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Agravante: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Newton Jorge e outros

Agravados: Luiz de Medeiros e outros

Advogados: Carolino Xavier de Oliveira e outros

EMENTA

Processual — Recurso especial — Questão constitucional —
Precatório complementar — EC n. 37/2002.

Em recurso especial o STJ não pode examinar o alcance de dispositivo constitucional superveniente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Delgado e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 06 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

Publicado no DJ de 02.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O regimental desafia negativa de provimento a agravo de instrumento.

A decisão agravada barrou a subida do recurso especial, pois o acórdão recorrido está em perfeita sintonia com a jurisprudência do STJ.

O Estado-agravante sustenta que, após a interposição do especial, entrou em vigor a EC n. 37/2002, acrescentando o § 4º ao art. 100 da CF.

Por fim, visa à reforma da decisão mediante a aplicação do dispositivo constitucional.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O agravante pretende fazer com que o STJ, em recurso especial, examine o alcance de dispositivo constitucional superveniente.

A improcedência de tal pretensão é manifesta.

Nego provimento ao regimental.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 499.132 — SC (2003/0014504-7)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Gustavo Magalhães Lordello e outros

Agravada: Jomasa Distribuidora de Alimentos Ltda

Advogados: Carolina Medeiros Y. Arújo e outros

EMENTA

Processual Civil. Embargos à execução fiscal. Garantia do juízo. Penhora insuficiente. Admissibilidade dos embargos à execução.

I - No julgamento do EREsp n. 80.723/PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 17.06.2002, a Primeira Seção desta Corte, por maioria, entendeu que a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, especialmente nos casos em que o devedor não dispõe de outros bens disponíveis para a satisfação integral do débito. Ademais, a insuficiência poderá ser suprida oportunamente, com a ampliação da penhora.

II - 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 Luiz Fux, Teori Albino Zavascki, Humberto Gomes de Barros e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 22.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Cuida-se de agravo regimental interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, contra decisão que proferi negando seguimento ao recurso especial em epígrafe, por entender que a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, especialmente nos casos em que o devedor não dispõe de outros bens disponíveis para a satisfação integral do débito.

Alega o agravante que a matéria não se encontra pacificada, havendo precedentes da Primeira Turma no sentido da tese defendida pelo INSS. Sustenta que devem ser consideradas as circunstâncias factuais do caso concreto. Pugna, portanto, pela reforma do **decisum**.

É o relatório.

Em mesa, para julgamento.

VOTO

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

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

“Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, com fulcro no artigo 105, III, alíneas **a** e **c**, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou assim ementado, **verbis**:

“Embargos à execução fiscal. Penhora e garantia do juízo. Admissibilidade dos embargos à execução.

A condição de admissibilidade dos embargos à execução é, no momento do ajuizamento da incidental, encontrar-se seguro o juízo atra-

vés de penhora, e não que o valor do bem constritado ou a quantia penhorada seja superior ao valor do débito. O reforço de penhora pode ser feito durante o processamento dos embargos ou após o seu julgamento” (fl. 245v).

Sustenta o recorrente que o acórdão recorrido, ao determinar o processamento dos embargos na hipótese de penhora insuficiente, violou os artigos 16, § 1º, da Lei n. 6.830/1980 e 737 do CPC, bem como divergiu de julgados deste e de outros Tribunais.

Relatados, decido.

Tenho que a pretensão do recorrente não merece guarida.

A controvérsia consiste na possibilidade ou não de serem recebidos e processados embargos do devedor quando a penhora revela-se insuficiente à satisfação integral do débito.

No julgamento do EREsp n. 80.723/PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 17.06.2002, a Primeira Seção desta Corte, por maioria, entendeu que a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, especialmente nos casos em que o devedor não dispõe de outros bens disponíveis para a satisfação integral do débito. Ademais, a insuficiência poderá ser suprida oportunamente, com a ampliação da penhora.

O referido julgado restou assim ementado, **verbis**:

“Processual Civil. Embargos de divergência (CPC, arts. 496, VIII, e 546, I; art. 266, RISTJ). Execução fiscal. Penhora insuficiente. Admissibilidade, dos embargos do devedor. Lei n. 6.830/1980 (arts. 15, II, 16, § 1º, 18 e 40). CPC, artigos 646, 667, II, 685, II, e 737, I.

1. Consideradas as circunstâncias factuais do caso concreto, inexistindo ou insuficientes os bens do executado para cobrir ou para servir de garantia total do valor da dívida exequenda, efetivada a constrição parcial e estando previsto o reforço da penhora, a lei de regência não impede o prosseguimento da execução, pelo menos para o resgate parcial do título executivo. Ficaria desajustado o equilíbrio entre as partes litigantes e constituiria injusto favorecimento ao exequente a continuação da constrição parcial, se impedido o devedor de oferecer embargos para a defesa do seu patrimônio constrito. Se há penhora, viabilizam-se os embargos, decorrentes da garantia parcial efetivada com a penhora.

2. Embargos rejeitados”.

No mesmo sentido, destaco o seguinte precedente jurisprudencial, **ver-bis**:

“Processual Civil. Execução fiscal. Penhora insuficiente. Extinção liminar dos embargos do devedor. Impossibilidade.

1. A insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor.

2. Não exige a lei que a segurança da execução seja total ou completa.

3. Recurso especial improvido” (REsp n. 392.741/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02.09.2002, p. 149).

Tais as razões expendidas, com esteio no art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil c.c. o art. 34, XVIII, do RISTJ e o art. 38 da Lei n. 8.038/1990, nego seguimento ao recurso especial”.

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

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o meu voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 510.329 — RJ (2003/0032513-4)**

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravante: TV Globo Ltda

Advogados: José Perdiz de Jesus e outros

Agravado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA

Direito público. Agravo regimental. Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente — ECA. Art. 149, II. Participação de criança em gravação de programa de televisão sem prévia autorização judicial. Impossibilidade.

I - O inciso I do artigo 149 do ECA disciplina a hipótese de entrada e permanência de menores desacompanhados, na condição de especta-

dores em estúdios cinematográficos, de teatro, rádio e televisão. Já o inciso II, do citado artigo, disciplina a participação destes menores em espetáculos públicos e seus ensaios. Logo, nos casos de efetiva participação de menores em espetáculos públicos, incluindo-se aí os programas de televisão, é obrigatória a prévia autorização do juízo de menores.

II - 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 Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 03.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto por TV Globo Ltda, contra decisão que proferi às fls. 116/118, entendendo que, nos casos de efetiva participação de menores em espetáculos públicos, incluindo-se aí os programas de televisão, é obrigatória a prévia autorização do juízo de menores.

Sustenta a agravante, em síntese, que a gravação de programas televisivos não tem natureza pública; a permissão judicial é necessária somente nos casos de espetáculos com conotação pública, onde haja potencialidade danosa para a integridade moral das crianças; e que a presença dos pais ou responsáveis supre o alvará judicial.

É o relatório.

Em mesa, para julgamento.

VOTO

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

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

“Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela TV Globo Ltda, com fulcro no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que restou assim ementado, **verbis**:

‘Autuação. Classe ‘D’. Participação de menor em programa de televisão sem o competente alvará judicial autorizativo. A lei exige autorização judicial para que menores participem de espetáculos públicos, presentes em cena em desacordo com sua condição. Preocupação do legislador com a integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, bem assim, com a preservação de sua imagem. Precedentes deste conselho. Conhecimento e improvimento do apelo.’”

Sustenta a ora agravante, em suas razões de recurso especial, violação ao artigo 149, I, alínea **e**, da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

A decisão de fls. 107/109 negou seguimento ao recurso especial, ensejando a interposição de agravo de instrumento.

Relatados, passo a decidir.

Tenho que não assiste razão à recorrente.

O art. 149 do Estatuto da Criança e do Adolescente diz que:

“Art. 149. Compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará:

I - *a entrada e permanência* de criança ou adolescente, desacompanhado dos pais ou responsável, em:

- a) estádio, ginásio e campo desportivo;
- b) bailes ou promoções dançantes;
- c) boate ou congêneres;
- d) casa que explore comercialmente diversões eletrônicas;
- e) estúdios cinematográficos, de teatro, rádio e televisão.

II - *a participação* de criança e adolescente em:

- a) espetáculos públicos e seus ensaios;
- b) certames de beleza.”

Como se pode observar, o inciso I do artigo 149 do ECA disciplina a hipótese de *entrada e permanência* de menores desacompanhados, na condição de espectadores em estúdios cinematográficos, de teatro, rádio e televisão. Já o inciso II, do citado artigo, disciplina a *participação* destes menores em espetáculos públicos e seus ensaios. Logo, forçoso concluir que, nos casos de efetiva participação de menores em espetáculos públicos, incluindo-se aí os programas de televisão, é obrigatória a prévia autorização do juízo de menores.

Outro não é o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

“Recurso especial. Participação de menores em programa televisivo sem prévia autorização judicial. Imposição da pena pecuniária prevista no art. 258 do ECA pelo r. Juízo **a quo**. Alegada negativa de vigência ao artigo 149, I, **e**, do ECA. Ausência de questionamento.

Impossibilidade da participação sem a aludida autorização, em conformidade com o disposto no artigo 149, II, **a**, do ECA. Precedentes.

Consoante se observa da atenta leitura dos fundamentos do v. acórdão do Tribunal **a quo**, que determinou o pagamento de pena pecuniária à recorrente por infração ao artigo 149, II, **a**, do ECA, o dispositivo de lei federal invocado nas razões recursais (artigo 149, I, **e**, do ECA), não foi objeto de análise pela Corte de origem. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356/STF, por ausência de questionamento.

A participação de menores em programas televisivos, verdadeiros espetáculos públicos, impõe prévia autorização judicial (inciso II, **a**, do artigo 149 do ECA), que não é suprida com a autorização dos pais ou responsáveis do menor. Precedentes.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 482.045/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 23.06.2003, p. 343)

“Estatuto da Criança e do Adolescente — ECA. Art. 149, II. Participação de menor em programas televisivos. Autorização judicial necessária.

1. A participação de menor em programa de televisão está subordinada ao art. 149, II, **a**, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no Ag n. 467.347/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 02.06.2003, p. 194)

“Recurso especial — Auto de infração — Estatuto da Criança e do Adolescente — Participação de menor em programa de televisão — Alvará judicial — Necessidade — Multa — Art. 258 do ECA.

1. O art. 149, I do ECA aplica-se às hipóteses em que a criança e/ou adolescente participam, na condição de espectadores, de evento público, sendo imprescindível a autorização judicial se desacompanhados dos pais e/ou responsáveis.

2. O art. 149, II do ECA, diferentemente, refere-se à criança e/ou adolescente na condição de participante do espetáculo, sendo necessário o alvará judicial mesmo que acompanhados dos pais e/ou responsáveis.

3. Os programas televisivos têm natureza de espetáculo público, enquadrando-se a situação na hipótese do inciso II do art. 149 do ECA.

4. Precedente a Primeira Turma desta Corte no REsp n. 399.278/RJ.

5. A autorização dos representantes legais não supre a falta de alvará judicial e rende ensejo à multa do art. 258 do ECA.

6. Recurso especial improvido.” (REsp n. 471.767/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 07.04.2003, p. 270)

“Estatuto da Criança e do Adolescente — ECA. Art. 149, II. Participação de criança em gravação de programa de televisão sem a devida autorização judicial.

1. A participação de menor em novela, com acesso ao estúdio de gravação, está subordinada ao art. 149, II, do ECA, não incidindo, no caso, o inciso I do mesmo artigo.

2. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 278.059/RJ, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 09.12.2002, p. 339)

“Civil. Estatuto da Criança e do Adolescente. Participação de menor em espetáculos públicos. Alvará. Obrigatoriedade.

A teor do disposto no art. 149, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990), será exigido alvará para participação de menor, acompanhado ou não dos pais ou responsáveis, em espetáculos públicos e certames de beleza.

Recurso improvido.” (REsp n. 399.278/RJ, Relator Min. Garcia Vieira, DJ de 10.06.2002, p. 150)

Tais as razões expendidas, com esteio no artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil c.c. o artigo 34, XVIII, do RISTJ, e artigo 38 da Lei n. 8.038/1990, nego seguimento ao presente recurso especial.”

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

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo regimental.

É o meu voto.

HABEAS CORPUS N. 28.861 — SC (2003/0101800-1)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Impetrante: Sandra Denise Bonatti Cardoso

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

Paciente: Márcio Cardoso

EMENTA

Habeas corpus. Prisão civil. Depositário infiel. Bem penhorado, e não entregue, em execução fiscal. Prisão civil. Cumprimento simultâneo com sanção penal. Impossibilidade.

1. Inadmissível o cumprimento simultâneo de prisão civil (que é meio executivo de coerção para cumprimento de obrigação ou dever civil) e de prisão decorrente de condenação criminal (que tem natureza de pena). Hipótese em que se retiraria toda a força coercitiva — e, portanto, a finalidade própria — da prisão civil.

2. **Habeas corpus** indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, revogando a liminar, 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), 05 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de **habeas corpus** em favor de Márcio Cardoso, que se diz ameaçado de prisão em virtude de decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, apontado como autoridade impetrada. A impetrante sustenta que, tendo sido decretada a prisão civil do paciente por ser considerado infiel depositário, houve o cumprimento integral do período de aprisionamento. Ocorre que, durante setenta dias desse mesmo período, o paciente esteve também preso por ordem de juiz criminal, o que fez coincidir o cumprimento da sanção penal com a coerção civil. Entretanto, o Tribunal impetrado reconheceu indevida a cumulação, e determinou seu recolhimento para cumprir o período faltante da prisão por depositário infiel. Sustenta, também, que, estando preso o paciente e tendo sido decretada a autofalência da empresa devedora em que fora empregado, já não tem meios de entregar os bens depositados. Entendendo, assim, ilegítima a citada decisão, e ante a ameaça iminente da segregação, impetra o presente **habeas corpus**, com pedido de liminar.

A liminar foi deferida (fl. 149). A autoridade impetrada prestou informações (fls. 155/159), e a douta Subprocuradoria da República opinou pela denegação da ordem (fls. 161/167).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): Não está em questão aqui a legitimidade ou não do decreto de prisão civil. Convém asseverar, mesmo assim, que, segundo consta nos autos, a penhora dos bens confiados ao paciente ocorreu em 24.11.1997 (fl. 26) enquanto que a falência da empresa em que laborava foi aberta em 31.05.2000 (fls. 33/36). É sabido que os bens penhorados em execução fiscal não são arrecadados pela massa falida quando a penhora se dá antes da falência, como no caso. Tais bens permanecem garantindo a execução, devendo os credores preferenciais em relação ao crédito tributário habilitar-se nos autos da execução fiscal. Veja-se a respeito recentíssimo precedente desta Corte:

Recurso ordinário. **Habeas corpus**. Depósito judicial. Bens fungíveis. Falência superveniente à penhora. Irrelevância. Depositário infiel. Caracterização.

I - **Omissis**

II - A decretação de falência ocorrida posteriormente à penhora do bem não tem o condão de regularizar a situação do depositário infiel, porquanto os bens penhorados em execução fiscal não se submetem ao processo falimentar, conforme se deduz do art. 187, do CTN.

III - Precedentes.

IV - Recurso improvido. (RHC n. 14.040/PR, Primeira Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 30.06.2003)

Igualmente nesse sentido: REsp n. 502.336/CE, Primeira Turma, Min. José Delgado, DJ de 02.06.2003; REsp n. 331.436/SP, Segunda Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 24.03.2003.

O tema central diz respeito à simultaneidade do cumprimento da prisão civil e da penal. A pretensão de contar-se simultaneamente os períodos da prisão civil e da prisão referente ao quebramento de fiança não merece guarida. São medidas com natureza jurídica distinta, cada qual com finalidade própria e inconfundível. A prisão por quebra de fiança penal tem natureza de penalidade, que se cumpre em razão de condenação imposta em processo criminal. Já a prisão civil não é penalidade. É meio executivo de coerção para cumprimento de obrigação ou dever de natureza civil. Como tal só tem sentido quando apta a exercer essa sua finalidade de influenciar a vontade do executado a fim de demovê-lo de resistir a entregar a prestação devida. A superposição com o cumprimento da sentença penal esvaziaria totalmente o caráter coercitivo da prisão civil, conforme bem assinalou o Relator do voto condutor da decisão ora atacada:

“Afinal, se já está preso por qualquer outro motivo, por que indicaria a localização dos bens penhorados e depositados à sua confiança? Pode dar-se ao arrogante atrevimento de não ‘querer informar aonde estão os bens’, como respondeu ao oficial de justiça **ad hoc**” (fl. 23).

Considerando que o cumprimento da prisão civil se dará quando já cumprida a prisão por crime, não há falar-se em suspensão da ação de execução nesse período. Nem se configura a alegada impossibilidade de entrega do bem ou indicação do seu paradeiro. Dada a natureza de meio executivo, a prisão civil cessará tão pronto o paciente se mostrar disposto a fazer a entrega dos bens depositados, ou seu equivalente, ou indicar onde eles se encontram. É assim, aliás, que ocorre em qualquer caso de prisão civil de depositário infiel.

Ante o exposto, denega a ordem, revogando a liminar.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 11.899 — DF (2000/0039161-1)**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Servidores
do Distrito Federal — Cooservcred
Advogados: Clímene Quirido Ferreira Santos e outro
T. origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios
Impetrado: Secretário da Administração do Governo do Distrito Federal
Recorrido: Distrito Federal
Procuradores: Diana de Almeida Ramos e outros

EMENTA

Administrativo — Amortização de empréstimo — Consignação em
folha de pagamento — Decreto n. 16.550 do DF — Empresas financeiras
oficiais — Conceito.

— A expressão “financeiras oficiais” empregada no art. 1^o, § 3^o do
Dec. n. 16.650 do Distrito Federal, não se refere às empresas financeiras
estatais, mas àquelas que constituídas e que funcionam de acordo com
as regras oficiais. São oficiais, tanto as financeiras privadas quanto as
estatais regularmente constituídas.

— A restrição contida no art. 1^o, § 3^o do Dec. n. 16.650 do DF tem
como escopo dificultar ação de agiotas informais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,
acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça na con-
formidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provi-
mento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros
José Delgado e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justifica-
damente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro
Luiz Fux.

Brasília (DF), 06 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: A recorrente, Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Servidores do Distrito Federal, pediu mandado de segurança contra ato do Sr. Secretário de Administração do Distrito Federal que lhe cassou a possibilidade de efetuar descontos nas folhas de pagamentos de seus mutuários. Afirma que tal desconto já lhe é permitido, desde 1995. Queixa-se de perseguição, porque outras entidades continuam a ser atendidas pela Administração.

As informações dizem que a Lei n. 8.112/1990 condiciona os descontos em folha ao “critério da Administração, na forma definida em regulamento.” (Art. 45, parágrafo único). O regulamento, que antes permitia o desconto, foi alterado pelo Decreto n. 16.650, cujo art. 1º, em seu § 3º só permite a consignação em folha de pagamentos, quando se trate de “empréstimos efetuados junto a instituições financeiras oficiais.”

A segurança foi negada pelo v. acórdão ora recorrido, porque:

a) a Cooperativa impetrante, embora funcione com autorização do Banco Central, não se enquadra no conceito de instituição oficial de crédito;

b) instituições oficiais de crédito são apenas aquelas constituídas pelo Poder Público e cujo capital pertença, total ou parcialmente, ao Estado.

O Ministério Público Federal, em manifestação lavrada pelo eminente Subprocurador-Geral da República Wagner de Castro Mathias Netto, recomenda o deferimento parcial.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O termo “oficial” pode ser empregado em diversas acepções, ora como substantivo, ora como adjetivo. No art. 1º, § 3º do Decreto n. 16.650, o vocábulo é empregado em sua função adjetiva, modificando o substantivo “instituições financeiras”.

Ora, o autorizado dicionário Aurélio Eletrônico apresenta três significados para o adjetivo, nenhum deles coincidente com a acepção adotada no v. acórdão recorrido. Dessas significações, a que mais se ajusta à hipótese é aquela que se opõe a informal ou clandestino. Ou, em outras palavras: as entidades constituídas de acordo com as regras oficiais. O termo oficiais não se confunde com “estatais”.

Todos conhecemos o cânone de hermenêutica, segundo o qual os textos normativos empregam as palavras em sua acepção técnica. A partir desse preceito tira-se a ilação de que, se o regulamento quisesse fazer referência às entidades criadas pelo Estado ou a ele pertencentes, teria usado os termos “empresa pública”, “sociedade de economia mista”, “estatal” ou quejandos.

Nem faria sentido discriminar, pejorativamente, as empresas de capital privado, em favor daquelas de capital misto ou integralmente público. Seria muito discutível a constitucionalidade de tal diferenciação (CF, art. 173).

Em verdade, a preocupação do Administrador, quando se referiu a financeiras “oficiais”, foi dificultar a ação dos agiotas informais que tradicionalmente atuam nos momentos em que os servidores recebem seus pagamentos.

De outro lado, a recorrente já vem efetuando descontos em folha, há muito tempo. E fez empréstimos confiando na eficiência da consignação em folha. Proibir a continuidade de tais consignações seria, talvez, inviabilizar a continuação de suas atividades.

Dou provimento ao recurso.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 12.930 — CE (2001/0019266-1)**

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira

Recorrente: Luiz Alves de Freitas

Advogado: Vicente Bandeira de Aquino Neto

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará

Recorrido: Estado do Ceará

Procuradores: Carlos Otávio de Arruda Bezerra e outros

EMENTA

Administrativo. Mandado de segurança. Ato do Tribunal de Contas dos Municípios. Competência. Desfiguração de ilegalidade ou abusividade. Ausência de direito líquido e certo. CF, artigos 5º, LXIX, 31, §§ 1º e 2º, e 71, § 3º. CE de Santa Catarina, artigos 41, 42, § 4º e 78. Lei Estadual n. 12.160/1993 (TCM). ADIn n. 1.964/ES (MC).

1. Ato formalmente constituído no âmbito da competência do Tribunal de Contas não consubstancia ilegalidade ou abuso de poder.

2. Desfigurado o acenado direito líquido e certo, indispensável condição constitucionalmente exigida para a ação (art. 5º LXIX, CF), a impetração não colhe sucesso.

3. Recurso sem provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os 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 José Delgado, Francisco Falcão, Luiz Fux e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 05 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator

Publicado no DJ de 07.10.2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Trata-se recurso ordinário interposto pela parte interessada contra o v. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará abreviado na ementa:

“Constitucional e administrativo. Controle externo do Poder Executivo. Tribunal de Contas dos Municípios. Parecer prévio.

O controle externo do Poder Executivo Municipal, a cargo da Câmara Municipal, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas dos Municípios, ao qual compete, dentre outras atribuições que lhe são reservadas pela Constituição Estadual, apreciar, mediante parecer prévio, as contas prestadas anualmente pelos Prefeitos Municipais (artigo 78).

O Chefe do Executivo, mesmo que venha a ter suas contas julgadas pela Câmara Municipal, é, para fins de fiscalização externa, ordenador de despesas e responsável geral pela execução orçamentária. A aprovação política das suas contas, enquanto Chefe de Governo, não libera do julgamento de suas contas específicas os responsáveis diretos pela gestão financeira das inúmeras unidades orçamentárias do próprio Poder Executivo, entregue à decisão definitiva do Tribunal de Contas. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (ADIn n. 849-8/MT).

Justamente em virtude de se originar de um parecer prévio, porquanto produzida numa atividade que, **a priori**, não se reveste de natureza decisória, a multa imposta pelo Tribunal de Contas ao Prefeito submete-se a uma condição suspensiva, aguardando que referido parecer venha, na forma e

prazo previstos na legislação em vigor, ser apreciado pelo Poder Legislativo Municipal.

Se aprovado o parecer, a imposição da multa se torna plenamente eficaz, vez que possui natureza acessória em relação àquele primeiro. Se o parecer no qual houver imposição de multa for rejeitado por 2/3 da Câmara Municipal (CE, art. 42, parágrafo segundo), não se poderá exigir o pagamento da referida multa, que seguirá a mesma sorte do pronunciamento ao qual ontologicamente se vincula.

Em se tratando de ação de mandado de segurança, o impetrante deve instruir a inicial com a prova pré-constituída do direito líquido e certo alegado, sob pena de denegação da ordem requerida.

Segurança denegada” (fls. 48/49).

O mandado de segurança foi impetrado contra ato do Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios e do próprio colegiado, materializado no Acórdão n. 683/1998, determinando a notificação do atual Prefeito, “para inscrever na Dívida Ativa da Prefeitura, o crédito de R\$ 13.456,12, equivalente a 14.000,75 Ufir, de responsabilidade do Ex-Prefeito, Luís Alves de Freitas, a quem deverá ser cobrado, informando-se ainda a este Tribunal a medida ora determinada, no prazo de 30 dias” (fl. 03).

O recorrente aduziu: (fls. 63/71)

“O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, aplicando a Constituição do Estado do Ceará, denegou a segurança impetrada, cujos fundamentos principais foi exatamente o art. 78, § 3º, que assim dispõe, **verbis**:

‘As decisões do Tribunal de Contas dos Municípios, de que resulte imputação de débito ou multa, terão eficácia de título executivo, cabendo ao próprio Tribunal de Contas dos Municípios exigir a devolução do processo dentro do prazo improrrogável de 40 (quarenta) dias, para a adoção de medidas cabíveis junto à Procuradoria Geral de Justiça, Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Eleitoral.’

(Parte do voto do Relator, Des. José Mauri Moura Rocha, acolhido por unanimidade da Corte, fl. 55)

Com a devida vênia, assim se orientando, os eminentes Desembargadores do TJ/CE, deram interpretação diversa à disposição por eles invocada (Constituição do Estado do Ceará, art. 78, § 3º) porquanto o ato coator que se quer ver invalidado, não é decisão do TCM, tratando-se de mero parecer prévio sujeito ao julgamento da Câmara Municipal. Além do mais, ainda com a

vênia devida, houve flagrante ofensa às disposições do art. 31, §§ 1º e 2º, art. 71, I, e art. 75, todos da Constituição Federal, além de divergir de forma flagrante da Jurisprudência dominante do excelso Supremo Tribunal Federal, no (RE, 132.747-2, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Rec. Distrito Federal, DJ de 07.12.1995)”.

Concluiu:

“Em face de todo exposto, patenteando-se malferimento a disposições do artigo 31, §§ 1º e 2º da CF/1988 c.c. o artigo 71, I, e § 3º da Constituição Federal, por parte do v. acórdão recorrido, bem como demonstrado, outrossim, o dissenso jurisprudencial que também fundamenta o presente recurso ordinário aguarda o recorrente que seja deferido o seu processamento, a fim de que, conhecido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, mereça provimento, reformando-se a r. decisão recorrida, para o fim de tornar inválidas as determinações contidas no Acórdão n. 683/1998 do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará” (fl. 71).

Nas contra-razões apresentadas às fls. 91/102, o Estado do Ceará sustentou:

“... o **decisum** do exposto, é forçoso reconhecer que o **decisum** ora atacado, proferido pelo Tribunal de Justiça do Ceará, está em plena sintonia com o ordenamento jurídico pátrio e com os entendimentos tanto doutrinários como jurisprudenciais, posto que a multa imposta ao recorrido pela Corte de Contas cearense, consubstanciada no Acórdão n. 683/1998, ‘reveste-se de natureza decisória, cuja sanção está submetida a uma condição suspensiva, aguardando que referido parecer venha, na forma e prazo previstos na legislação em vigor, ser apreciado pelo Poder Legislativo Municipal. (Trecho da ementa do acórdão recorrido).’

Assim, para que a multa imposta pelo TCM deixe de ter a natureza decisória, impende que a Câmara Municipal de Ipaumirim rejeite o parecer da Corte de Contas, mediante o **quorum** qualificado de dois terços, o que não houve no caso em trato. Desta forma, enquanto o Legislativo Municipal não rejeitar o parecer prévio do TCM, a multa imposta ao recorrente no Acórdão n. 683/1998, não possui a exequibilidade plena, portanto, não há direito líquido e certo a resguardar o presente **mandamus**.

Por tais motivos, não prosperam os argumentos do recorrente de que a multa imposta pelo TCM, não pode operar de forma cogente antes de ser julgada as contas pela Câmara Municipal de Ipaumirim/CE”.

À fl. 117, o douto Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso, adotando como suas as razões do Ministério Público local, elaboradas às fls. 41 a 43, **verbis**:

“3. Tem o direito pleiteado, o impetrante. Indiscutivelmente violado pela decisão colegiada do Tribunal de ‘Contas e o Município. Isso porque, segundo termos expressos da nossa Carta Magna, ainda não alterados, o exame e julgamento das contas da Administração Municipal compete exclusivamente ao Poder Legislativo Municipal.

4. Nenhuma alteração como alega o impetrante fez-se no texto constitucional, de sorte a permitir essa competência de julgar as conta municipais, ao TCM. Este órgão colegiado examina essas contas e recomenda à Câmara Municipal as providências que deverá adotar em face delas. E só. Aprovar ou desprovar é ato da competência exclusiva do Legislativo Municipal. Se assim ocorre em face da norma constitucional, julgamento do tipo do que se faz apontado nestes fólios é **nulo pleno jure** por falta de competência do órgão julgador. Daí serem nulos os atos subseqüentes, entre estes a recomendação ou determinação de inscrição de débito em desfavor do impetrante na Dívida Ativa do Município. Tendo-se em conta principalmente que essas contas do exercício de 1993 sequer foram apreciadas pela corporação legislativa competente para tanto.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): A dinâmica dos acontecimentos processuais revela que, ao derredor de contas prestadas pelo Prefeito Municipal, em mandado de segurança lançado contra ato do Tribunal de Contas dos Municípios, denegando a pretensão deduzida, o verrumado v. acórdão, em suma, assoalhou:

“Constitucional e administrativo. Controle externo do Poder Executivo. Tribunal de Contas dos Municípios. Parecer prévio.

O controle externo do Poder Executivo Municipal, a cargo da Câmara Municipal, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas dos Municípios, ao qual compete, dentre outras atribuições que lhe são reservadas pela Constituição Estadual, apreciar, mediante parecer prévio, as contas prestadas anualmente pelos Prefeitos Municipais (artigo 78).

O Chefe do Executivo, mesmo que venha a ter suas contas julgadas pela Câmara Municipal, é, para fins de fiscalização externa, ordenador de despesas e responsável geral pela execução orçamentária. A aprovação política das

suas contas, enquanto Chefe de Governo, não libera do julgamento de suas contas específicas os responsáveis diretos pela gestão financeira das inúmeras unidades orçamentárias do próprio Poder Executivo, entregue à decisão definitiva do Tribunal de Contas. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (ADIn n. 849-8/MT).

Justamente em virtude de se originar de um parecer prévio, porquanto produzida numa atividade que, **a priori**, não se reveste de natureza decisória, a multa imposta pelo Tribunal de Contas ao Prefeito submete-se a uma condição suspensiva, aguardando que referido parecer venha, na forma e prazo previstos na legislação em vigor, ser apreciado pelo Poder Legislativo Municipal.

Se aprovado o parecer, a imposição da multa se torna plenamente eficaz, vez que possui natureza acessória em relação àquele primeiro. Se o parecer no qual houver imposição de multa for rejeitado por 2/3 da Câmara Municipal (CE, art. 42, parágrafo segundo), não se poderá exigir o pagamento da referida multa, que seguirá a mesma sorte do pronunciamento ao qual ontologicamente se vincula.

Em se tratando de ação de mandado de segurança, o impetrante deve instruir a inicial com a prova pré-constituída do direito líquido e certo alegado, sob pena de denegação da ordem requerida.

Segurança denegada” (fls. 48/49).

De riste, foi interposto o presente recurso, em resenha, afirmando que o Tribunal de Contas agiu além da sua competência constitucional, apreciando as contas do exercício financeiro de 1993, invadindo atribuições reservadas à Câmara Municipal, assim, ferindo o direito líquido e certo do Impetrante, ora recorrente (fls. 64 a 71).

Presentes os requisitos de admissibilidade (art. 105, II, **b**, CF), aberta à ocasião para o exame da insurreição processual, de imediato, favorecendo a compreensão do tema litigioso, comporta relembrar os antecedentes, relatando-se que o **mandamus** foi impetrado, **verbis**:

“... contra ato apontado como coator, cuja prática se imputa ao Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios e do próprio colegiado, que se materializou no Acórdão n. 683/1998 e no Ofício n. 760/1999, os quais se referem a parecer prévio que desaprovou as contas do impetrante, no exercício de 1993, enquanto Prefeito do Município do Ipaumirim, determinando o recolhimento de 14.000,75 Ufir, com inscrição do débito na dívida ativa, na forma da legislação pertinente em vigor” (fl. 50).

Por esse diapasão, em que pesem as razões da impetração, com vigor na fundamentação, o v. acórdão demonstrou:

omissis

“No que se refere às competências dos Tribunais de Contas, tanto o modelo federal, como o modelo estadual, albergam uma nítida distinção entre a competência para apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas do Chefe do Poder Executivo (federal, estadual ou municipal), que serão julgadas pelo Legislativo (art. 71, I, CF e art. 78, I, CE), e a competência para julgar as contas dos demais administradores e demais responsáveis, na forma ali prevista (art. 71, II, CF e art. 78, II, CE).

A partir desse modelo, tal como delineado no vigente sistema constitucional, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado no sentido de que a Câmara Municipal é o órgão competente para julgar as contas dos Prefeitos Municipais (ver: STF — Recurso Extraordinário 132.747, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07.12.1995, p. 42.610; ADIn (MC) n. 1.779/PE, Rel. Min. Ilmar Galvão, in DJ de 22.05.1998, p. 2).

De conformidade com o acórdão proferido na ADIn n. 849-8/MT (EDcl — ML),

‘A diversidade entre as duas competências, além de manifesta, é tradicional, sempre restrita a competência do Poder Legislativo para o julgamento às contas gerais da responsabilidade do Chefe do Poder Executivo, precedidas de parecer prévio do Tribunal de Contas: cuida-se de sistema especial adstrito às contas do Chefe do Governo, que não as presta unicamente como chefe de um dos Poderes, mas como responsável geral pela execução orçamentária: tanto assim que a aprovação política das contas presidenciais não libera do julgamento de suas contas específicas os responsáveis diretos pela gestão financeira das inúmeras unidades orçamentárias do próprio Poder Executivo, entregue a decisão ao Tribunal de Contas’ (LEX-JSTF, 252, p. 23).

No corpo do acórdão, pode-se extrair a seguinte passagem, de especial relevância:

‘Torna-se evidente, portanto, que, em se tratando das contas anuais do Chefe do Poder Executivo — e destas somente — as funções do Tribunal de Contas assumem o caráter de mero pronunciamento opinativo.

Cuidando-se, porém, das contas dos demais administradores e responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos — quaisquer que sejam

as unidades administrativas e os Poderes do Estado a que se vinculam —, caberá ao Tribunal de Contas desempenhar função jurídica revestida de um maior relevo, que consiste no exercício de típica atribuição deliberativa' (LEX-JSTF, 252, p. 27).

Parece óbvio, portanto, constatar que, se a Constituição outorga diretamente uma competência a um órgão tal qual o Tribunal de Contas, os meios para garantir, da melhor forma possível, o desempenho de ofício hão de ser considerados como implicitamente concedidos, sob pena de esvaziar-se o seu exercício, à míngua de uma garantia de efetividade.

A imposição de multas, desse modo, decorre, por inferência lógica, da fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas, em qualquer das esferas de governo. Constitui a garantia de sua missão institucional, para que o resultado de suas atribuições, essenciais à concretização do princípio constitucional da moralidade, não seja reduzido a meros conselhos.

Retornemos à situação do Tribunal de Contas dos Municípios, ao qual se refere a presente impetração.

No que se refere às multas, assim prescreve o artigo 78, parágrafo 3º, da Constituição Estadual:

'As decisões do Tribunal de Contas dos Municípios, de que resulte imputação de débito ou multa, terão eficácia de título executivo, cabendo ao próprio Tribunal de Contas dos Municípios exigir a devolução do processo dentro do prazo improrrogável de 40 (quarenta) dias, para a adoção de medidas cabíveis junto à Procuradoria Geral de Justiça, Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Eleitoral'.

Como situar essa competência para a imposição de multas (igualmente prevista no art. 55 da Lei Orgânica do TCM, Lei Estadual n. 12.160/1993), entre a função constitucional de apreciar as contas do Chefe do Executivo e sobre elas parecer prévio, para julgamento posterior pela Câmara Municipal (CE, art. 78, I) e a função constitucional de julgar as contas dos demais administradores (CE, art. 78, II)?

No que se refere à fiscalização das contas dos administradores, inclusive as das Mesas das Câmaras Municipais e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos da Administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Municipal e das contas daqueles que derem causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário (CE, artigo 78, II), as disposições constitucionais, federais e estaduais, não suscitam maiores problemas, já que a multa constitui uma sanção aplicada ao final de um processo decisório, cuja decisão, porque definitiva a nível administrativo, não mais desafia recurso algum.

No entanto, é essencial ao deslinde da **vexata quaestio**, aqui suscitada, perquirir acerca da natureza e da possibilidade jurídica da multa aplicada ao final de um parecer prévio, meramente opinativo, do Tribunal de Contas dos Municípios, quando aprecia as contas do Chefe do Executivo, na forma da legislação em vigor.

O Chefe do Executivo, mesmo que venha a ter suas contas julgadas pelo único órgão político competente para tanto, é, para fins de fiscalização externa, ordenador de despesas e responsável geral pela execução orçamentária.

Tanto é assim — bem notou o Ministro Sepúlveda Pertence, na ADIn n. 849 — que a aprovação política das suas contas, enquanto Chefe de Governo, não libera do julgamento de suas contas específicas os responsáveis diretos pela gestão financeira das inúmeras unidades orçamentárias do próprio Poder Executivo, entregue à decisão definitiva do Tribunal de Contas.

Justamente em virtude de radicar num parecer prévio, porquanto produzida numa atividade que, **a priori**, não se reveste de natureza decisória, a multa imposta pelo Tribunal de Contas ao Prefeito submete-se a uma condição suspensiva, aguardando que referido parecer venha, na forma e prazo previstos na legislação em vigor, ser apreciado pelo Poder Legislativo Municipal.

Se aprovado o parecer, também será convalidada, **ipso facto**, a imposição da multa, porque esta possui natureza acessória em relação àquele primeiro. Se o parecer no qual houver imposição de multa for rejeitado por 2/3 da Câmara Municipal (CE, art. 42, parágrafo segundo), também não se poderá exigir o pagamento da referida multa, a qual seguirá a mesma sorte do pronunciamento ao qual ontologicamente se vincula.

Essa, a maneira de se interpretar, de forma harmônica e sistemática, as normas constitucionais estaduais acerca da problemática suscitada pela imposição de multa, pelo TCM, como resultado de uma análise ou parecer que não possui, a princípio, caráter definitivo e vinculante para a Câmara Municipal.

No caso de que se cuida, o impetrante, Luiz Alves de Freitas, não comprovou, nos autos, o julgamento, pela Câmara Municipal de Ipaumirim, das suas contas relativas ao exercício de 1993. Tal circunstância influi, sobremaneira, no julgamento do mérito da impetração, tendo em vista a necessidade da pré-constituição da prova, no que se refere ao fundamento fático da lide. O que implica, por via de consequência, a impossibilidade de conceder-se a segurança, nos termos em que requerida.

Mesmo que, **ad argumentandum**, não tivesse ocorrido tal julgamento, ainda assim não seria caso de mandado de segurança, já que, pendente de julgamento o parecer prévio, a multa não teria a exequibilidade necessária, já que se trata de um título executivo” (fls. 53 **usque** 57).

Não bastando, abordando os limites da competência do Tribunal de Contas dos Municípios, são certas as anotações fincadas contra a proposição recursal; confira-se:

omissis

“**A priori**, para a exata delimitação da competência do Tribunal de Contas dos Municípios, impende observar os preceitos dos art. 71 da Lei Maior de 1988, que define as competências dos Tribunais de Contas, **verbis**:

‘Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - Appreciar as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Executivo;

II - Julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que deram causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário;

(...)

VIII - Aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, dentre elas, multa proporcional ao dano.” (Destaque nosso);

(...)

§ 3º As decisões dos Tribunais de Contas de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo’.

Com efeito, o TCM, quando aprecia as contas anuais do Chefe do Executivo, atua tão-somente através de parecer prévio, estando patente, nesse caso, a sua função meramente opinativa. Todavia, a função fiscalizadora do TCM não se restringe, apenas, à simples emissão de parecer prévio sobre as contas anuais dos Prefeitos Municipais.

Sabe-se que as contas “apreciadas” (e não julgadas), previstas no inciso I do art. 71, são as anuais, as chamadas contas de governo, ou globais, nas quais o TCM, realmente, emite apenas parecer prévio, competindo, sim, à Câmara o respectivo julgamento, cuja natureza é meramente política. Tais

contas anuais, de natureza “macro”, versam, em síntese, sobre: 1. balanço geral; 2. gestão financeira, orçamentária e patrimonial; 3. cumprimento dos programas previstos na lei orçamentária anual; 4. dívida fundada municipal; 5. aplicação dos 25 % no ensino; 6. relação e cópias de leis e decretos de abertura de créditos adicionais; 7. organização e controle interno da Prefeitura etc. Como se apreende, são aspectos mais de política administrativa, por essa razão, postos sob o julgamento do Legislativo.

No inciso II do art. 71, a Lei Maior atribui aos Tribunais de Contas a função de “julgar”, dirigindo-se aos responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos, ou seja, as chamadas contas de gestão, ou, mais especificamente, atos isolados de gestão. Nestes atos estão compreendidos a compra de materiais e demais equipamentos para a realização das atividades da Prefeitura no seu dia-a-dia, como a aquisição de materiais de escritórios e demais implementos para o normal funcionamento da máquina administrativa.

Assim, diferentemente das contas de governo, constituem atos isolados de gestão administrativa, com uso direto do dinheiro público, o empenho, a liquidação, o pagamento e outros, os quais podem e devem ser fiscalizados isoladamente e, se possível, diuturnamente, para que possam ser corrigidos a tempo ou impugnados e sancionados com multa, consoante o ditame previsto no § 3º do art. 71 da CF.

Como bem assinalou **Ives Gandra Martins**, sobre a aplicação do referido dispositivo constitucional, **verbis**:

‘O dispositivo cuida, pois, daquelas decisões que estão na alçada do Tribunal de Contas sobre matérias em que a Corte não tem apenas papel informativo ou opinativo, mas tal papel decisório.

Isso não ocorre em todas as manifestações do Tribunal, mas apenas as de caráter decisório e em que a decisão implique conseqüência pecuniária a ser transferida para o patrimônio público. E do que cuida o § 3º (in “Comentários à Constituição do Brasil”, 4º vol. — Tomo II, Saraiva, 1997, p. 79).

A propósito, vejamos o entendimento do eminente constitucionalista **Pinto Ferreira**, citado por **Ives Gandra Martins** in “Comentários à Constituição”, v. 4, T. II, p. 25, nota 1, **verbis**:

‘Depois de desempenhar as suas funções e auditoria financeira e orçamentária, o TCU julga a irregularidade dela. Surge a sua função jurisdicional, o seu poder de julgamento.

O inciso II do art. 71 preceitua que compete ao TCU julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal, e as contas daqueles que deram causa à perda, extravio ou outras irregularidades de que resulte prejuízo ao Erário Público. Trata-se de outra competência outorgada constitucionalmente ao TCU, transformando-o em autêntica instância julgadora’.

Com efeito, as atribuições dos Tribunais de Contas elencadas nos arts. 71 e segs. da CF, aplicam-se, sem sombra de dúvidas, às Cortes de Contas municipais e estaduais e aos Conselhos de Contas municipais, consoante o disposto no art. 75 da Carta Política.

Sobre a fiscalização contábil, financeira e orçamentária dos Municípios, além de prever as funções elencadas nos incisos do art. 71, a Constituição Federal disciplinou de forma específica acerca da aprovação dos pareceres emitidos pelo TCM, cujos pareceres serão submetidos **a posteriori** ao Poder Legislativo Municipal. Antes de ser apreciado pela Câmara de Vereadores, o parecer emitido pela Corte de Contas possui caráter decisório, só deixando de ter tal característica, quando a Câmara Municipal rejeitá-lo pelo **quorum** constitucional previsto no § 2º do artigo acima transcrito.

De fato, preconiza o art. 31 e §§ da CF que:

‘A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

§ 1º O Controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

§ 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o prefeito deve anualmente prestar, *só deixará de prevalecer por dois terços dos membros da Câmara Municipal*’.

Por sua vez, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará (Lei n. 12.160/1993), em consonância com os ditames constitucionais suso transcritos, assevera:

“Art. 1º Ao Tribunal de Contas dos Municípios, órgão de controle, compete, nos termos da Constituição Estadual e na forma estabelecida nesta lei:

I - Appreciar e emitir parecer prévio nas *contas anuais* prestadas pelos Prefeitos e presidentes das Câmaras Municipais;

II - exercer a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das prefeituras e câmaras municipais e demais entidades instituídas e mantidas pelo Poder Público Municipal;

III - julgar as contas:

a) dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos das unidades do Poder Público Municipal e das entidades da administração indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas, mantidas ou subvencionadas pelos Municípios;

(...)

IV - aplicar aos responsáveis pela prática de ilegalidade de despesas, irregularidades de contas, atraso no envio da prestação de contas sanções previstas em lei, que estabelecer, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao Erário; (...)” (destaque nosso).

Analisando as particularidades do controle externo dos Municípios previsto na Lei Maior, o saudoso mestre **Hely Lopes Meirelles** pontifica:

“Quanto aos Municípios, suas contas são julgadas pelas próprias câmaras de vereadores, ‘com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver’ (art. 31, § 1º), deixando de prevalecer o parecer prévio, emitido pelo órgão competente, por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal (art. 31, § 2º). Criou-se, assim, para as contas municipais, um sistema misto em que o parecer prévio do Tribunal de Contas ou do órgão equivalente é vinculante para a Câmara de Vereadores até que a votação contra esse mesmo parecer atinja dois terços de seus membros, passando, daí por diante, a ser meramente opinativo e rejeitável pela maioria qualificada do Plenário. Portanto, o parecer do Tribunal ou órgão de contas vale como decisão enquanto a Câmara não o substituir por seu julgamento qualificado pelo **quorum** constitucional” (in “Direito Administrativo Brasileiro”, 17ª ed., Malheiros, 1992, pp. 602/603).

Por fim, rebatendo qualquer dúvida acerca da competência dos Tribunais de Contas do Município do Ceará de julgar as contas do ordenador de despesas e responsável geral pela execução orçamentária, o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade n. 849-8/MT, similar ao caso vertente, tendo como Relator o Ministro Sepúlveda Pertence (LEX/JSTF — 252, pp. 22 e 23), assim concluiu:

Ementa: Tribunal de Contas dos Estados: competência: observância compulsória do modelo federal: inconstitucionalidade e subtração ao Tribunal de Contas da competência do julgamento das contas à mesa da Assembléia Legislativa — compreendidas na previsão do art. 71, II, da Constituição Federal, para submetê-las ao regime do art. 71, c.c. art. 49, IX, que é exclusivo da prestação de contas do Chefe do Poder Executivo.

I - O art. 75 da Constituição Federal, ao incluir as normas federais relativas à “fiscalização” nas que se aplicariam aos Tribunais de Contas dos Estados, entre essas compreendeu as atinentes às competências institucionais do TCU, nas quais é clara a distinção entre a do art. 71, I — de apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas do Chefe do Poder Executivo, a serem julgadas pelo Legislativo — e a do art. 71, II — de julgar as contas dos demais administradores e responsáveis, entre eles, os dos órgãos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário.

II - A diversidade entre as duas competências, além de manifesta é tradicional, sempre restrita a competência do Poder Legislativo para o julgamento às contas gerais da responsabilidade do Chefe do Poder Executivo, precedidas de parecer prévio do Tribunal de Contas: cuida-se de sistema especial adstrito às contas do Chefe do Governo, que não as presta unicamente como chefe de um dos poderes, mas como responsável geral pela execução orçamentária: tanto assim que a aprovação política das contas presidenciais não libera do julgamento de suas contas específicas os responsáveis diretos pela gestão financeira das inúmeras unidades orçamentárias do próprio Poder Executivo, entregue a decisão definitiva ao Tribunal de Contas”.

No voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence na ADIn supramencionada, extrai-se o seguinte trecho do voto do Ministro Celso de Mello que deferiu a cautelar no mesmo processo:

“A análise do art. 71, I, da Carta Federal — extensíveis aos Estados — membros por força do art. 75 — permite, de logo, extrair duas conclusões: (1) a de que o Tribunal de Contas, somente na hipótese específica de exame das contas anuais do Chefe do Executivo, emite pronunciamento técnico, sem conteúdo deliberativo, consubstanciado em parecer prévio, destinado a subsidiar o exercício das atribuições fiscalizadoras do Poder Legislativo e (2) e a de que essa manifestação meramente opinativa não vincula a instituição parlamentar quanto ao desempenho de sua competência decisória.

Torna-se evidente, portanto, que, em se tratando das contas anuais do Chefe do Poder Executivo — e destas somente — as funções do Tribunal de Contas assumem o caráter de mero pronunciamento opinativo.

Cuidando-se, porém, das contas das demais administradores e responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos — quaisquer que sejam as unidades administrativas e os Poderes do Estado a que se vinculem — caberá ao Tribunal de Contas desempenhar função jurídica revestida de um maior relevo, que consiste no exercício de típica atribuição deliberativa”.

Da mesma forma, essa egrégia Corte julgou improcedente o Recurso Ordinário (n. 4.309-6, Rel. Min. Hélio Mosimann) interposto pelo Prefeito de Coronel Vivida/PR, visando desconstituir a decisão do TCM que julgou irregularidades nas contas do mesmo, pelas seguintes razões:

“Mandado de segurança. Recurso. Resolução de Tribunal de Contas Estadual. Irregularidades detectadas em Prefeitura. Inocorrência de ilegalidade ou abuso de poder. Direito líquido e certo não atingido. Segurança denegada. Recurso desprovido.

Não constitui ilegalidade ou abuso de poder o ato do Tribunal de Contas do Estado que, no uso de suas atribuições, julgou irregulares despesas efetuadas por Prefeitura Municipal, determinando a restituição aos cofres municipais das importâncias assim recebidas. Desde que observadas as formalidades legais, não há direito a ser protegido, via mandado de segurança, muito menos líquido e certo”.

Do exposto, é forçoso reconhecer que o **decisum** ora atacado, proferido pelo Tribunal de Justiça do Ceará, está em plena sintonia com o ordenamento jurídico pátrio e com os entendimentos tanto doutrinários como jurisprudenciais, posto que a multa imposta ao recorrido pela Corte de Contas cearense, consubstanciada no Acórdão n. 683/1998, “reveste-se de natureza decisória, cuja sanção está submetida a uma condição suspensiva, aguardando que referido parecer venha, na forma e prazo previstos na legislação em vigor, ser apreciado pelo Poder Legislativo Municipal” (trecho da ementa do acórdão recorrido).

Assim, para que a multa imposta pelo TCM deixe de ter a natureza decisória, impende que a Câmara Municipal de Ipaumirim rejeite o parecer da Corte de Contas, mediante o **quorum** qualificado de dois terços, o que não houve no caso em trato. Desta forma, enquanto o Legislativo Municipal não rejeitar o parecer prévio do TCM, a multa imposta ao recorrente no Acórdão n. 683/1998, não possui a exequibilidade plena, portanto, não há direito líquido e certo a resguardar o presente **mandamus**.

Por tais motivos, não prosperam os argumentos do recorrente de que a multa imposta pelo TCM, não pode operar de forma cogente antes de serem julgadas as contas pela Câmara Municipal de Ipaumirim/CE” (fls. 95 **usque** 102).

Por essas linhas de pensamento, à mão de reforçar, sobressaem recentes julgados da egrégia Segunda Turma desta Corte Superior, destacando-se:

omissis

“Partindo-se da idéia de que não contém a Constituição palavras inúteis e de que se estendem os princípios constitucionais às três esferas de Poder — União, Estados e Municípios —, podemos afirmar que nos Estados o Tribunal de Contas funciona com a dupla atribuição: órgão auxiliar e órgão julgador.

A diferença de atribuições fica na dependência do que se coloca para apreciação.

No exercício da função política de gerência estatal, quando são examinados os atos de império na confecção, atuação e realização orçamentária, é o Tribunal órgão opinativo e, como tal, assessora tecnicamente o Legislativo, a quem compete o julgamento das contas do chefe político: Prefeito, Governador e Presidente da República (art. 71, inciso I, c.c. o art. 49, IX, da CF/1988)

Diferentemente, quando examina o agir do ordenador de despesas, o Tribunal de Contas vai além, porque lhe compete julgar tais contas... (ROMS n. 12.402/CE — Rel. Min. Eliana Calmon — 07.05.2002).

“Prefeito. Irregularidade. Competência. Tribunal de Contas.

Trata-se de RMS em que a questão jurídica versa sobre a possibilidade de o Tribunal de Contas estadual imputar débito ao chefe do Executivo Municipal (em virtude de irregularidades e prejuízo ao Erário Público), mesmo quando a Câmara Municipal, em votação, rejeitou o parecer daquele órgão.

Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso. Explicitou que, no caso, existem dois processos julgados pelo Tribunal de Contas: um analisou o balanço geral do Município no exercício de 1991 e o outro apreciou atos por gestão ilegítima do dinheiro público praticados pelo prefeito. Sendo assim, na primeira hipótese, o prefeito age como agente político, dando cumprimento aos ditames orçamentários, por isso o julgamento é político perante o Legislativo (art. 71, I, c.c. art. 49, IX, CF/1988). Na segunda hipótese, o prefeito tem responsabilidade administrativa, igualando-se aos demais administradores de recursos públicos, sendo julgado pelo Tribunal de Contas e constituindo o ato final de julgamento administrativo título executivo (art. 71, II, § 3º, CF/1988)” — RMS n. 11.060/GO — Rel. p/ o acórdão Min. Paulo Medina — data do julgamento: 25.06.2002).

Diante da minudência dos pontos abordados e objetivados nas transcrições, soa estridentemente a improcedência da argumentação delineada no recurso contra a fundamentação do aresto desafiado. Deveras, não se consubstancia a sugerida ilegalidade ou abusividade, ficando desfigurado o direito líquido e certo, desse modo, derruindo a condição constitucional da ação (art. 5^o, LXIX, CF).

Exaltados os pontos controvertidos e, com pertinência, como fonte do convencimento, incorporada a motivação jurídica do desafiado v. acórdão e dos precedentes comemorados, não ressoando favoravelmente o inconformismo inspirador do recurso, à falta, pois, do alegado direito líquido e certo, *voto negando provimento*.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 273.797 — SP (2000/0085080-2)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira

Recorrente: Metalinaza Metais Ltda

Advogados: Maurício José Barros Ferreira e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Mirian Aparecida Peres Silva e outros

EMENTA

Processual Civil. Causa de pedir e pedido. Julgamento **extra** ou **ultra petita**.

1. Identificar a **causa petendi** é a identificação do fato ou dos fatos capazes de produzirem o pretendido efeito jurídico. Não há julgamento **extra** ou **ultra petita** quando o julgador aprecia os fatos e decide adstrito aos fundamentos legais, exercitando atividade que lhe está reservada e não à parte interessada em obter resultado diferente.

2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os

Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão, Luiz Fux e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro-Relator, que compareceu à sessão para julgar processos a que está vinculado. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator

Publicado no DJ de 30.09.2002

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 Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim sumariado:

“Direito Processual Civil. Ação declaratória. Sentença **ultra petita**. Restrição do julgado aos contornos da **res in judicio deducta**. Improcedência. Descabimento de remessa oficial. Verba honorária. Inversão do ônus da sucumbência.

1. Descabe ao Estado-Juiz manifestar-se quanto a pedido não formulado pela autora ou em quantidade superior à pleiteada por ela, caso em que se impõe a restrição do âmbito de abrangência do julgado (RTJ 9/533, 112/373, RJTJESP 49/129, RP 4/406, em. 193).

2. Não sendo a sentença desfavorável à União, no todo ou em parte, não se sujeita ela ao reexame obrigatório, em face do que preceitua o artigo 475, II, do Código de Processo Civil, dispositivo em plena vigência (Órgão Especial do TRF — 3ª Região, apreciando questão de ordem suscitada na Apelação Cível n. 94.03 .017049/SP).

3. Havendo inversão do ônus da sucumbência, é razoável que o percentual da verba honorária seja fixado em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (art. 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil).

4. Remessa oficial a que não se conhece, provendo-se parcialmente a apelação” (fl. 371).

Metalinaza Metais Ltda sustentou ter ocorrido ofensa aos artigos 282, III e IV, 286 e 459 do CPC. Afirmou que requereu tanto a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária quanto ao recolhimento de PIS, com base nos Decretos-

Leis ns. 2.445/1988 e 2.449/1988, como a compensação do que foi pago com parcelas vincendas. Apontou dissídio com julgados de outros tribunais.

Contra-razões às fls. 400/402.

O nobre Vice-Presidente do Tribunal de origem admitiu a via especial, uma vez preenchidos os requisitos legais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): discute-se no presente recurso a existência de julgamento **ultra petita**, ficando o voto condutor da decisão recorrida assim delineado:

“O Senhor Desembargador Federal Souza Pires. Inicialmente, no que tange à declaração de inexistência de relação jurídico-tributária em relação ao recolhimento do PIS, por imposição do Decreto-Lei n. 2.445/1988, alterado pelo Decreto-Lei n. 2.449/1988, verifico que ocorreu evidente julgamento **ultra petita**, uma vez que não foi objeto do pedido, pelo que a r. sentença merece ser reformada nesse particular, por não causar nenhuma nulidade.

Sob outro aspecto, deixo anotado que a autora formulou pedido de declaração de existência de direito à compensação das parcelas relativas ao PIS, recolhidas de forma indevida, com parcelas do próprio PIS e Cofins. Contudo, o MM. Juiz **a quo** julgou improcedente o pedido de compensação, sendo que a autora, por sua vez, conformou-se com o provimento jurisdicional, já que requereu a desistência de sua apelação à fl. 356, a qual foi devidamente homologada à fl. 360.

Nesse diapasão, considerando que o pedido formulado pela autora foi julgado improcedente, não vejo como possa ser conhecida a remessa oficial nos presentes autos do processo, uma vez que somente a sentença desfavorável à União, no todo ou em parte, sujeita-se ao reexame obrigatório, face ao que dispõe o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil.

Conseqüentemente, inverte o ônus da sucumbência, devendo a autora arcar com o pagamento da verba honorária, a qual será fixada no percentual de 10% (dez por cento) incidente sobre o valor da causa, o que faço com base no que dispõe o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil” (fls. 369/370).

Sustentou a Recorrente, como pressuposto para o pedido de compensação, a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/1988 e 2.449/1988, não existindo, portanto, o julgamento **ultra petita** afirmado pela Fazenda Nacional.

Analisando a inicial, verifiquei que a Recorrente aduziu, como causa de pedir, a impossibilidade de decreto-lei alterar lei complementar, bem como a não-recepção dos diplomas legais em questão pela Constituição Federal.

Diante desses argumentos, concluiu serem indevidos os pagamentos do PIS realizados ao longo dos anos. Pediu, portanto, a compensação de tais valores, nos termos da Lei n. 8.383/1991.

Embora o pedido tenha sido apenas expresso no sentido de ser deferida a compensação dos tributos pagos indevidamente, ele tem como pressuposto lógico o reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade dos decretos-leis em questão.

A respeito do tema, proferiu o Ministro Sálvio de Figueiredo voto que bem sintetiza a questão (REsp n. 233.446/RJ, **in** DJ de 07.05.2001):

“No REsp n. 2.403/RS (DJ de 24.09.1990), tive a oportunidade, como Relator, de colacionar doutrina de escol a respeito do tema ‘causa de pedir’, nestes termos:

‘... **Barbosa Moreira** versou o tema, em síntese primorosa. É de sua lavra (‘O Novo Processo Civil Brasileiro’, § 1º, VI, § 19, Forense, 1988):

‘Todo pedido tem uma causa. Identificar a **causa petendi** é responder à pergunta: por que o autor pede tal providência? Ou, em outras palavras: qual o fundamento de sua pretensão?’

Constitui-se a **causa petendi** do fato ou do conjunto de fatos a que o autor atribui a produção do efeito jurídico por afirmado. As mais das vezes, podem distinguir-se um aspecto ativo e um passivo na **causa petendi**; por exemplo, se o autor reclama a restituição de quantia emprestada, a **causa petendi** abrange o empréstimo, fato constitutivo do direito alegado (aspecto ativo), e o não-pagamento da dívida no vencimento, fato lesivo do direito alegado (aspecto passivo)’.

(...)

‘Cada fato ou conjunto de fatos suscetível de produzir, por si, o efeito jurídico pretendido pelo autor constitui uma **causa petendi**.’

O pedido, por sua vez, é o que se pretende com a instauração da demanda. Na lição de **Milton Paulo de Carvalho**, ‘é o anseio, a aspiração do demandante, de que para aquela parcela da realidade social por ele trazida na demanda e que lhe está sendo prejudicial, seja dada solução conforme o direito segundo o seu modo de entender’ (‘Do Pedido no Processo Civil’, Fabris Editor, 1992, n. 6, p. 97). Portanto, extrai-se o pedido, ao qual se vincula o julgador, a partir de uma interpretação lógico-sistemática do afirmado na

petição inicial, recolhendo todos os requerimentos feitos em seu corpo, e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica 'dos pedidos'. Neste sentido, o REsp n. 120.299/ES (DJ de 21.09.1998), desta Turma.”

Esta a ementa:

“Processual Civil. Julgamento **extra petita**. Não-caracterização. **Causa petendi**. Interpretação lógico-sistemática do pedido, a partir de uma análise global da petição inicial. Pedido genérico de indenização. Recurso provido.

I - Nos termos da doutrina, a **causa petendi** é o fato ou conjunto de fatos a que o autor atribui a produção do efeito por ele pretendido.

II - O pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, sendo de levar-se em conta os requerimentos feitos em seu corpo e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica 'dos pedidos'.

III - Não há julgamento **extra petita** quando a parte procura imputar ao réu uma modalidade de culpa e o julgador, diante da prova dos autos, entende caracterizada outra. Na linha de precedente do Tribunal, 'em nosso Direito vigora o princípio de que as leis são do conhecimento do juiz, bastando que as partes apresentem-lhe os fatos, não estando o julgador adstrito aos fundamentos legais apontados pelo autor'.”

Nesse mesmo sentido:

“Cédula de crédito rural.

Não se opera julgamento **extra petita** se do contexto da inicial se pode extrair o pedido analisado na sentença.

Anistia constitucional (art. 47 do ADCT). Ausência de prequestionamento.

Dissídio jurisprudencial. Não-configuração” (REsp n. 156.010/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, **in** DJ de 18.10.1999).

Do exposto, percebe-se a inexistência de julgamento **extra petita** ou **ultra petita**. O pleito da Recorrente referia-se ao reconhecimento de serem os pagamentos realizados indevidos e a sua posterior compensação.

A sentença declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/1988 e 2.449/1988 (aspecto sem alcance na via especial), mas negou a compensação, mantendo-se estritamente nos limites da controvérsia.

Assim sendo, *voto provido o recurso*, para que se prossiga com o julgamento da apelação, aqui, ficando a discussão sobre os honorários afeita à apreciação final entregue à instância ordinária.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 312.534 — RS (2001/0033505-5)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Maria Walkiria Rodrigues de Sousa e outros

Recorrida: Rioquímica Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda —
Massa Falida

Advogados: Vinícius Ludwig Valdez e outros

EMENTA

Tributário. Falência. Multa. Juros de mora. Decreto-Lei n. 1.025/1969.

1. A multa não se inclui no crédito habilitado em falência. Súmula n. 565 do STF.

2. É ilegítima a cobrança do encargo de 20 por cento previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969, da massa falida.

3. No processo falimentar, a incidência de juros de mora está condicionada à suficiência do ativo para o pagamento do principal.

4. Precedentes.

5. Recurso sem provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os 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 José Delgado, Francisco Falcão, Luiz Fux e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro-Relator, que compareceu à sessão para julgar processos a que está vinculado. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: o egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região firmou o entendimento, cristalizado na seguinte ementa:

“Execução fiscal. Massa falida. Multa moratória. Inexigibilidade. Juros de mora. Encargo de 20%.

1. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência. Súmula n. 565 do STF

2. Os juros de mora não correm se vencidos após a decretação da quebra (art. 26, **caput**, do Decreto-Lei n. 7.661/1945). Se vencidos antes da quebra são exigíveis se, ao término do processo falimentar, houver saldo em favor da massa.

3. O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969 não é devido pela massa, por força do art. 208, § 2º, da Lei de Falências” (fl. 30).

Contra o aresto, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial fundado no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Carta Magna, alegando negativa de vigência aos artigos 187 do Código Tributário Nacional, 208, § 2º, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, 1º e 2º do Decreto-Lei n. 1.025/1969, além de dissídio pretoriano.

O nobre Vice-Presidente do Tribunal **a quo** inadmitiu o recurso pelas seguintes razões:

“O recurso não merece prosseguir. A matéria já se encontra pacificada pelo STJ, em sentido idêntico ao do acórdão recorrido (REsp n. 08.353-4/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 17.05.1993; REsp n. 380.893/SP, Segunda Turma, Rel. Min. José de Jesus Filho, DJ de 28.11.1994” (fl. 47).

Interposto o agravo de instrumento, teve o provimento negado, por decisão deste Relator, com apoio na Súmula n. 83/STJ, nos termos do art. 544, § 2º, do CPC (fl. 66).

Inconformada, a Fazenda Nacional manifestou agravo interno, que restou provido, em acórdão assim ementado:

“Recurso especial. Requisitos. Inadmissão. Agravo interno (art. 545, CPC). Divergência demonstrada.

1. Demonstrada a divergência na compreensão do ponto controvertido e objeto do recurso especial é de boa inspiração o seu processamento.

2. Agravo provido” (fl. 86).

Por despacho (fl. 92), determinou-se a autuação do agravo como recurso especial, em face da informação de fl. 89.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): pela guia do relatório, contempla-se que, em apelação e reexame necessário relativos a embargos à execução fiscal, sumariando, o vergastado v. acórdão assentou:

“Execução fiscal. Massa falida. Multa moratória. Inexigibilidade. Juros de mora. Encargo de 20%.

1. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência. Súmula n. 565 do STF.

2. Os juros de mora não correm se vencidos após a decretação da quebra (art. 26, **caput**, do Decreto-Lei n. 7.661/1945). Se vencidos antes da quebra são exigíveis se, ao término do processo falimentar, houver saldo em favor da massa.

3. O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969 não é devido pela massa, por força do art. 208, § 2º, da Lei de Falências” (fl. 30).

Inconformada, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial, no qual requer, em suma:

“a) ser admitida a cobrança dos juros de mora vencidos até a decretação da falência, independentemente da condicionante imposta na decisão recorrida;

b) ser admitida a cobrança dos juros de mora vencidos a partir da quebra, apenas com o pagamento condicionado à suficiência do ativo, nos termos do art. 26 da Lei de Quebras;

c) ser admitida a cobrança do encargo legal de que trata o art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969;

d) ser admitida a cobrança da multa da massa falida;

e) rejeitado ‘d’, ser afastada a multa unicamente em relação à massa falida, admitindo-se a cobrança dos co-obrigados, que não são beneficiados pela norma inculpada no art. 23, III, da Lei de Falências” (fls. 44 e 45).

Em face de ter o Presidente do Tribunal **a quo** negado seguimento ao recurso, foi interposto agravo de instrumento (art. 544 do CPC); depois, convertido em recurso especial.

Pois bem, inicialmente, abre-se ocasião processual para o exame da questão jurídico-litigiosa subjacente: legalidade, ou não, na *falência*, da incidência da multa por inadimplemento de obrigação fiscal.

A respeito do tema, anota-se que não tem o timbre do ineditismo, uma vez que ensejou iterativos precedentes desta Corte, **verbis**:

“Falência — Juros — Incidência — Multa — Súmula n. 565 do STF — Penhora — Execução fiscal.

A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência (Súmula n. 565 do STF).

Os juros referentes ao período anterior à decretação da falência são devidos, e se o ativo apurado foi suficiente para o pagamento do principal, incidem os juros também contra a massa.

Ajuizada a execução fiscal posteriormente à decretação da falência do devedor, a penhora para a garantia do juízo far-se-á no rosto dos autos. Súmula n. 44/TFR.

Recurso parcialmente provido” (REsp n. 253.146/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, **in** DJ de 14.08.2000);

“Processual — Recurso especial — Multa fiscal — Concordatário — Falência superveniente — Fato novo (CPC, art. 462) — Conhecimento pelo STJ.

I - O Superior Tribunal de Justiça ao conhecer do recurso especial, versando execução fiscal, deve levar em conta a falência do devedor ocorrida após a edição do acórdão recorrido.

II - As multas fiscais, em sendo penas pecuniárias, não podem ser reclamadas na falência (DL n. 7.661/1945, art. 22, parágrafo único, III)” (REsp n. 151.299/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, **in** DJ de 17.05.1999);

“Tributário. Multa fiscal. Falência.

O enunciado da Súmula n. 565 do Supremo Tribunal Federal não ficou prejudicado pela superveniência da atual Constituição Federal. Recurso especial não conhecido” (REsp n. 162.027/RS, Rel. Min. Adhemar Maciel, **in** DJ de 14.12.1998).

Sob outro prisma, melhor sorte não socorre a Recorrente quanto à questão relativa ao encargo legal imposto pelo Decreto-Lei n. 1.025/1969, que se encontra pacificada nesta Corte. Confira-se os seguintes julgados:

“Embargos declaratórios. Efeito modificativo. Possibilidade. Embargos à execução. Massa falida. Multa e encargos do DL n. 1.025/1969.

Embargos declaratórios que se acolhem conferindo aos mesmos efeitos modificativos, em razão da tempestividade do recurso especial, e, afastada a extemporaneidade do apelo conhecê-lo, mas negar-lhe provimento, uma vez que, na esteira do entendimento do Pretório excelso, é indevida, **in casu**, a multa moratória (Súmula n. 565), bem como inexigível da massa falida o encargo do DL n. 1.025/1969, por sua similitude com a verba honorária” (EDREsp n. 38.089/SP, Rel. Min. José de Jesus Filho, **in** DJ de 28.11.1994);

“Agravamento regimental — Falência — Penas pecuniárias.

É indevida a multa moratória, bem como, inexigível da massa falida o encargo do Decreto-Lei n. 1.025/1969.

Agravamento improvido” (AgRg no Ag n. 138.424/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, **in** DJ de 29.09.1997).

Por último, no pertencente aos juros moratórios, esta Corte tem precedentes no mesmo sentido do v. acórdão vergastado. Confira-se.

“Processual Civil — Tributário — Ofensa ao art. 535, II, do CPC não-caracterizada — Falência — Multa moratória — Afastamento — Precedentes — Juros de mora — Incidência apenas se o ativo for suficiente para o pagamento do principal.

— Não ofende o art. 535, II, do CPC, acórdão que decide suficientemente o mérito da controvérsia.

— A multa moratória constitui pena administrativa, sendo, portanto, vedada sua cobrança da massa falida. Precedentes.

— A incidência de juros de mora está condicionada à suficiência do ativo para o pagamento do principal. Precedentes” (REsp n. 264.910/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, **in** DJ de 09.04.2001).

Definido o **facies**, convencido pela fundamentação, *voto pelo não-provimento do recurso*.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 445.535 — SC (2002/0079849-5)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: União

Recorrida: Congregação das Irmãs Franciscanas de São José

Advogados: Pedro Anselmo Bolzani e outro

EMENTA

Processual Civil. Administrativo. Antecipação de tutela. Aplicação da URV de CR\$ 2.750.00. Competência do Bacen.

1. Mercê do direito evidente, os hospitais que atendem parcela ponderável da população, fazendo as vezes do SUS, necessitam do reembolso iminente das verbas pelos seus valores reais para implementarem, em nome do Estado, o dever de prestar saúde a todos. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.

2. A tutela antecipada contra o Estado é admissível quando em jogo direitos fundamentais como o de prestar saúde a toda a coletividade. Proteção imediata do direito instrumental à consecução do direito-fim e dever do Estado.

3. A competência para deliberar sobre a URV é do Banco Central do Brasil, que estabeleceu o fator de conversão de CR\$ 2.750,00, sendo inócua qualquer convenção entre as partes que estipule fator diverso.

4. No acordo firmado entre a União juntamente com o Ministério da Saúde, Ministério da Fazenda e entidades nacionais dos prestadores, tais como, FBH, Fenames, Confederação de Misericórdia, Conass e Conasems, a conversão de Cruzeiros Reais para Reais, foi realizada utilizando o fator de CR\$ 3.752,00. No entanto, o Banco Central do Brasil estabeleceu, em seu Comunicado n. 4.000/1994, que a Unidade Real de Valor — URV, em 30 de junho de 1994, seria o correspondente a CR\$ 2.750,00 (dois mil setecentos e cinqüenta cruzeiros reais), o que induz à conclusão de que, este último, era o fator correto a ser aplicado, posto que somente esta autarquia detinha competência para fixá-lo.

5. Precedentes.

6. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

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

de Barros, José Delgado, Francisco Falcão e Paulo Medina votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

Publicado no DJ de 07.04.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Administrativo e Processual Civil. Prescrição. Hospitais. Pagamento pelos serviços relativos ao Sistema Único de Saúde. Troca de moeda. Reposição das perdas.

1. Rejeitada a preliminar de prescrição do fundo de direito, pois tratando-se de prestações de trato sucessivo, aplica-se o § 3º do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, e não o seu **caput**.

2. A Unidade Real de Valor — URV foi fixada pelo Banco Central, em R\$ 2.750,00 (dois mil setecentos e cinquenta cruzeiros reais), para o dia 30 de junho de 1994, quando então deveria ter havido a conversão por aquele divisor, pelo Ministério da Saúde, na atualização dos preços dos serviços médicos prestados em convênio com o Sistema Único de Saúde — SUS, consistindo a providência que levou em consideração valor diferente, flagrante violação da legislação aplicável.

3. Improvidos o recurso da União Federal e a remessa oficial e provido o recurso da parte autora, para também condenar a União a pagar as diferenças verificadas em razão da equivocada conversão da moeda, tudo devidamente atualizado monetariamente, custas e honorários de 10% sobre o valor da condenação.” (Fl. 450)

As recorridas ingressaram com ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, com o objetivo de condenar a União ao pagamento das diferenças decorrentes da incorreta conversão da tabela de preços dos serviços de atendimento médico, hospitalar e ambulatorial pagos pelo SUS, pelos serviços prestados, quando da conversão realizada em decorrência da implementação do Real, tendo em vista que foi utilizado fator diverso do estabelecido pelo Bacen (CR\$ 2.750,00 — dois mil setecentos e cinquenta cruzeiros reais).

A r. sentença de primeiro grau determinou:

“(…)

Assim, ante o exposto e nos termos da fundamentação, afasto as preliminares e no mérito julgo parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito com julgamento do mérito (art. 269, I, do CPC) para ordenar à União que:

— reajuste, de imediato, no percentual de 29,89%, o valor dos procedimentos hospitalares levando em consideração, o fator de conversão estatuído pela Lei n. 9.069/1995, ou seja CR\$ 2.750,00 (dois mil, setecentos e cinquenta reais), sob pena de multa diária no valor de 1.000 Ufir por dia de descumprimento, além das sanções criminais cabíveis e remessa ao TCU e MP Federal;”

A recorrente sustenta seu inconformismo, nos seguintes termos:

“Registre-se, inicialmente, que a conversão das tabelas de preços dos serviços de atendimento médico, hospitalar e ambulatorial pagos pelo SUS, em decorrência da implantação do Plano Real, não foi imposta unilateralmente pela União. Ao contrário, é consequência de amplo acordo firmado entre os órgãos ligados à gestão e prestação de serviços de saúde, de que participaram várias entidades, por si ou pelos competentes representantes. Em função desse acordo é que se obrigaram o Poder Público e as entidades hospitalares, como a parte autora.

(…)

Considerando-se, como exposto, que as disposições acerca da prestação de serviço de saúde, em caráter complementar, pelas entidades associadas ao SUS, têm origem em debate amplo e democrático, não decorrendo, portanto, de imposição unilateral; é certo afirmar-se que a conversão de Cruzeiros Reais para Reais, pelo fator da conversão de CR\$ 3.572,00, deu-se em função do acordo mantido entre o Ministérios da Saúde, Ministério da Fazenda e entidades nacionais prestadoras (FBH, Fenames, e Confederação das Misericórdias), Conass e Conasems. Isto pode ser constatado nas seguintes informações, prestadas pelo Ministério da Saúde em processo análogo, de que se ressalta:

(…)

Por conseguinte, razão nenhuma assiste à parte autora, uma vez que as entidades representantes dos prestadores de serviços concordaram com a forma utilizada pela Administração para conversão dos valores devidos, caracterizando-se um acordo liberatório, que desvincula a Administração, assim de quaisquer outras obrigações. Mais até, não resta fundamento para amparar o

pleito da entidade recorrida, pedido esse que se configura como verdadeira quebra de contrato, efetiva afronta ao princípio constitucional que protege o ato jurídico perfeito, entre outros (CF, art. 5º, XXXVI).

(...)

Com efeito, ao acolher o pleito da parte autora, o Tribunal de origem tornou inócua a norma que fixa competência do Conselho Nacional de Saúde para estipular os critérios de pagamento dos serviços prestados, via convênio, ao Sistema Único de Saúde — SUS.

(...)

O pacto celebrado entre as entidades hospitalares e os representantes do Poder Público, dessarte, não pode ser simplesmente afastado, ao argumento de aplicação da legislação que instituiu o Plano Real. Essas normas são gerais, não comportando exceção nos casos, como o presente, em que há incidência de regramento específico.

(...)

Ao deixar de reconhecer vigência ao acordo estabelecido entre as instituições hospitalares e o Poder Público, o v. acórdão local procedeu nova afronta ao direito federal. Realmente a Lei n. 8.880/1994, ao instituir as medidas econômicas e financeiras que consubstanciaram o Plano Real, previu a possibilidade de acertamento de índices diversos para a conversão monetária das obrigações pecuniárias de qualquer natureza, por meio de acordo entre as partes. Essa permissão decorre do artigo 7º da lei, que dispõe:

“Art. 7º Os valores das obrigações pecuniárias de qualquer natureza, a partir de 1º de março de 1994, inclusive, e desde que haja prévio acordo entre as partes, poderão ser convertidos em URV, ressalvado o disposto no art. 16.

Parágrafo único. As obrigações que não forem convertidas na forma do **caput** deste artigo, a partir da data de emissão do Real prevista no art. 3º, serão obrigatoriamente convertidas em Real, de acordo com os critérios estabelecidos em lei, preservando o equilíbrio econômico-financeiro e observada a data de aniversário de cada obrigação.”

Aliás, deve-se salientar que a autorização para as partes transigirem refere-se justamente à idéia de preservação do equilíbrio econômico e financeiro da obrigação ajustada anteriormente à implantação do Plano Real. A interpretação da norma depreendida do dispositivo é mais do que razoável: para assegurar o equilíbrio econômico e financeiro do pacto ce-

lebrado antes do Plano Real, as obrigações pecuniárias assumidas poderão ser revistas e convertidas mediante aplicação de índice diferente, acertado pelas partes.

(...)

Pelo que ficou então decidido, a conversão monetária observaria o índice de CR\$ 3.572,00, quantia resultante do limite de repasse de recursos ao Ministério da Saúde em julho de 1994, como já apontado nas informações supratranscritas.

(...)

Cabe, ainda, referir a previsão da Lei n. 9.069/1995, artigo 15, **caput**, e § 5º e artigo 23, § 1º, que determinaram o expurgo da previsão inflacionária, reequilibrando os contratos, na conversão para reais. Ao reconhecer a conversão pelo fator 2.750, o v. acórdão feriu, igualmente, estas disposições, vez que o fator determinado para a conversão produz desequilíbrio nos contratos firmados, mantendo valores que visavam cobrir índices inflacionários que foram eliminados a partir do Plano Real.” (Fls. 470/480)

A decisão de admissibilidade consignou o prequestionamento da matéria discutida e admitiu o processamento do presente recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): No mérito, o recorrente alega violação ao art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, ao art. 7º da Lei n. 8.880/1994, assim como ao art. 15, **caput** e § 5º e art. 23, § 1º, da Lei n. 9.069/1995.

O direito do ora recorrido, de ter os valores das parcelas, corrigidos com a aplicação do índice correto, qual seja o de CR\$ 2.750,00, subsiste.

Subjaz, ainda, a suposta violação do art. 7º da Lei n. 8.880/1994, apontada pelo recorrente. O autor sustenta que o dispositivo permitiu-lhe transigir sobre o valor de conversão do Cruzeiro Real para o Real. Não obstante, o único propósito da supracitada lei foi estabelecer que se as partes acordassem sobre se seria possível a conversão na própria URV, cujo valor já era determinado pelo Bacen, e não que estariam elas autorizadas a perfazer um novo fator de conversão, como o fez a União.

Vale ressaltar que a única instituição competente para estabelecer o fator de conversão era o Banco Central do Brasil, como se observa no art. 1º, § 3º, da Lei n. 9.069/1995, **in verbis**:

“A partir de 1º de julho de 1994, a unidade do Sistema Monetário Nacional passa a ser o Real (art. 2º da Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994), que terá curso legal em todo o território nacional.

(...)

§ 3º A paridade entre o Real e Cruzeiro Real, a partir de 1º de julho de 1994, será igual à paridade entre a Unidade Real de Valor — URV em Cruzeiro Real *fixada pelo Banco Central do Brasil para o dia 30 de junho de 1994.*” (Grifo nosso)

Quanto ao fator de conversão fixado para o dia 30.06.1994, com base no art. 4º da Lei n. 8.880/1994 (“O Banco Central do Brasil, até a emissão do Real, fixará a paridade diária entre o Cruzeiro Real e a URV, tomando por base a perda do poder aquisitivo do Cruzeiro Real.”) o Banco Central do Brasil editou o Comunicado n. 4.000, de 29.06.1994, que assim dispôs (fl. 53):

“Com base no que determinam o artigo 4º da Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994, e os §§ 2º e 4º do art. 1º do Decreto n. 1.066, de 27 de fevereiro de 1994, comunico que a Unidade Real de Valor — URV, no dia 30 de junho de 1994, corresponde a CR\$ 2.750,00 (dois mil setecentos e cinquenta cruzeiros reais)”

Assim, no acordo firmado entre a União juntamente com o Ministério da Saúde, Ministério da Fazenda e entidades nacionais dos prestadores, tais como FBH, Fenames, Confederação de Misericórdia, Conass e Conasems, a conversão de Cruzeiros Reais para Reais, foi realizada utilizando o fator de CR\$ 3.752,00. No entanto, repita-se, o Banco Central do Brasil estabeleceu, em seu Comunicado n. 4.000/1994, que a Unidade Real de Valor — URV, em 30 de junho de 1994, seria o correspondente a CR\$ 2.750,00 (dois mil setecentos e cinquenta cruzeiros reais), o que induz à conclusão de que, este último, era o fator correto a ser aplicado, posto que somente esta autarquia detinha competência para fixá-lo.

Deveras, o tema tem merecido decisões uniformes da egrégia Primeira Turma, consoante se colhe abaixo:

“Processual Civil. Tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Inaplicabilidade do art. 1º, da Lei n. 9.494/1997.

1. A tutela antecipada pressupõe direito evidente (líquido e certo) ou direito em estado de periclitção. É líquido e certo o direito quando em consonância com a jurisprudência predominante do STJ, o guardião da legislação infraconstitucional.

2. O STJ firmou entendimento no sentido de que, para efeito de reembolso dos hospitais que prestam serviços ao SUS, o fator de conversão para o Real é o equivalente a CR\$ 2.750,00 (dois mil, setecentos e cinquenta cruzeiros reais) e não o valor criado pelo Ministério da Saúde, autoridade incompetente frente à atribuição exclusiva do Banco Central do Brasil.

3. Mercê do direito evidente, os hospitais que atendem parcela ponderável da população, fazendo as vezes do SUS, necessitam do reembolso iminente das verbas pelos seus valores reais para implementarem, em nome do Estado, o dever de prestar saúde a todos. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.

4. A tutela antecipada contra o Estado é admissível quando em jogo direitos fundamentais como o de prestar saúde a toda a coletividade. Proteção imediata do direito instrumental à consecução do direito-fim e dever do Estado.

5. Tutela antecipatória deferida em favor de hospitais que lidam com a prestação de serviços à comunidade carente, visa à preservação do direito personalíssimo à saúde. Inaplicação do art. 1º da Lei n. 9.494/1997.

6. A tutela antecipada é concebível tanto nos casos de periclitação do direito quanto nas hipóteses de direito evidente. É líquido e certo o direito dos hospitais ao recebimento dos valores de repasse dos montantes da conversão em URVs, fixada pelo Banco Central. Destarte, o pagamento a menor configura situação de **periculum** porquanto abala a capacidade de os hospitais implementarem as atividades necessárias à efetivação do direito constitucional à saúde. Direito evidente e em estado de periclitação. Manutenção da tutela antecipada.

7. “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.” (Súmula n. 98/STJ). Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e provido, tão-somente, para afastar a aplicação da multa do art. 538, do CPC.” (REsp n. 433.262/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 09.12.2002)

“Processo civil. Hospital conveniado do SUS. Violação ao art. 535 do CPC. Improcedente. Prescrição do Decreto n. 20.910/1932. Súmula n. 85 do STJ. Aplicação da URV de CR\$ 2.750.00. Competência do Bacen.

1. A violação do art. 535 do CPC, ocorre quando há omissão, obscuridade ou contrariedade no acórdão recorrido. Inocorre a violação posto não estar

obrigado o juiz a tecer comentários exaustivos sobre todos os pontos alegados pela parte, mas antes, analisar as questões relevantes para o deslinde da controvérsia.

2. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, e não as que integram a questão de fundo, que, **in casu**, consiste no direito subjetivo de a parte ter as suas parcelas corrigidas pelo índice correto. Aplicação do Enunciado n. 85 da súmula desta Corte Superior.

3. A competência para deliberar sobre o URV é do Banco Central do Brasil, que estabeleceu o fator de conversão de CR\$ 2.750,00, sendo inócua qualquer convenção entre as partes que estipule fator diverso.

4. Recurso especial improvido.” (REsp n. 395.519/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02.09.2002)

“Administrativo e Processual Civil. Antecipação da tutela. Tabela. Serviço médico-hospitalar. Sistema Único de Saúde — SUS. Conversão de valores em Cruzeiros Reais pelo fator 2.750. Portaria MS n. 86/1994. Implantação do Plano Real.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que concedeu o pedido de antecipação de tutela, uma vez atendidos os pressupostos do art. 273, do CPC, relativa ao pagamento de diferenças decorrentes da conversão das tabelas de preços do Sistema Único de Saúde — SUS — quando da implantação do Plano Real.

2. Direito das instituições conveniadas com o SUS à conversão dos valores constantes da Portaria MS n. 86/1994 em reais, mediante a aplicação do fator 2.750, em face da verossimilhança das alegações apresentadas.

3. Inegável o risco de dano irreparável, ou de difícil reparação, em se tratando de interesse relacionado com a saúde. Inexistência de satisfatividade plena nem irreversibilidade, sendo inaplicáveis à espécie as Leis ns. 5.021/1966, 8.437/1992 e 9.494/1997.

4. Os serviços de natureza médico-hospitalar e vinculados ao SUS são prestados no contexto de relação contratual e mediante pagamento na forma de tabela previamente fixada.

5. Quando da implantação do Plano Real, que implicava a conversão de cruzeiros reais para reais, esta deveria ser realizada inclusive no tocante aos valores dos serviços tabelados no âmbito do SUS, através da paridade de 1 para 2.750, consoante o previsto no art. 1º, parágrafo 3º, da MP n. 542/1994, sucessivamente reeditada e depois convertida na Lei n. 9.069/1995.

6. Descumprimento da paridade legal e conversão dos valores da referida tabela, impondo uma maior quantidade de Cruzeiros Reais e provocando o desequilíbrio econômico-financeiro da relação custo-benefício antes existente entre as partes, em prejuízo da recorrida.

7. Precedente da Primeira Turma (REsp n. 412.541/PR).

8. Recurso não-provido.” (REsp n. 435.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23.09.2002)

“Administrativo e Processual Civil. Antecipação da tutela. Tabela. Serviço médico-hospitalar. Sistema Único de Saúde — SUS. Conversão de valores em cruzeiros reais pelo fator 2.750. Portaria MS n. 86/1994. Implantação do Plano Real.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que concedeu o pedido de antecipação de tutela, uma vez atendidos os pressupostos do art. 273, do CPC, relativa ao pagamento de diferenças decorrentes da conversão das tabelas de preços do Sistema Único de Saúde — SUS — quando da implantação do Plano Real.

2. Direito das instituições conveniadas com o SUS à conversão dos valores constantes da Portaria MS n. 86/1994 em reais, mediante a aplicação do fator 2.750, em face da verossimilhança das alegações apresentadas.

3. Inegável o risco de dano irreparável, ou de difícil reparação, em se tratando de interesse relacionado com a saúde. Inexistência de satisfatividade plena nem irreversibilidade, sendo inaplicáveis à espécie as Leis ns. 5.021/1966, 8.437 e 9.494/1997.

4. Os serviços de natureza médico-hospitalar e vinculados ao SUS são prestados no contexto de relação contratual e mediante pagamento na forma de tabela previamente fixada.

5. Quando da implantação do Plano Real, que implicava na conversão de cruzeiros reais para reais, esta deveria ser realizada inclusive no tocante aos valores dos serviços tabelados no âmbito do SUS, através da paridade de 1 para 2.750, consoante o previsto no art. 1º, parágrafo 3º, da MP n. 542/1994, sucessivamente reeditada e depois convertida na Lei n. 9.069/1995.

6. Descumprimento da paridade legal e conversão dos valores da referida tabela, impondo uma maior quantidade de cruzeiros reais e provocando o desequilíbrio econômico-financeiro da relação custo-benefício antes existente entre as partes, em prejuízo da recorrida.

7. Recurso não-provido.” (REsp n. 412.541/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.04.2002)

Ademais, esta Corte já decidiu que, em sendo a Medida Provisória n. 542/1994, instituidora do Plano Real, uma norma de ordem pública, e, portanto, de eficácia plena e imediato alcance, inclusive, quanto às cláusulas de reajuste dos contratos, subtraído, às partes, liberdade para avençarem em desacordo com tais ditames:

“Administrativo. Mandado de segurança. Servidor público distrital. Conversão de vencimentos. URV. Lei n. 8.880/1994. Aplicabilidade. Efeitos financeiros a partir da impetração.

— A Lei n. 8.880/1994, como norma de ordem pública, por via do qual modificou-se o Sistema Monetário Nacional, possui aplicação geral e eficácia imediata.

— Dentro dessa linha de pensamento, a regra de conversão deve ser comum, ou seja, aplicável tanto aos servidores federais como aos distritais, estaduais e municipais.

— Esta colenda Corte já firmou jurisprudência no sentido de que o mandado de segurança não é via adequada para o pagamento de diferenças anteriores ao ajuizamento da ação.

— Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido.”

(REsp n. 314.132/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Sexta Turma, DJ de 25.06.2001)

“Processual Civil. Locação. Agravo regimental. MP n. 542/1994 e Lei n. 9.069/1995. Normas de ordem pública. Plano Real. Locação comercial em vigência a prazo determinado. Incidência. Precedentes.

1. Constitui entendimento pacífico desta Corte a incidência imediata das normas da MP n. 542/1994, convertida na Lei n. 9.069/1995, instituidoras do Plano Real, porquanto disposições de ordem pública. Aplica-se-lhes inclusive aos contratos de locação comercial em curso à época de sua entrada em vigor, sem se fazer distinção entre contratos a prazo determinado ou prorrogado por tempo indeterminado. Precedentes

2. Agravo regimental não-provido.”

(AgRg no REsp n. 196509/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ de 1º.08.2000)

“Ação renovatória de locação. Reajuste de aluguel. Plano Real. Honorários. Sucumbência recíproca.

1. A nova norma econômica instituída pelo Plano Real é preceito de ordem pública, por isso que de aplicação imediata, inclusive para alcançar contrato de locação em curso.

2. Havendo sucumbência recíproca, a verba honorária deve ser fixada de forma proporcional e compensatória entre os litigantes. 3. Recurso conhecido.”

(REsp n. 226.403/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 05.06.2000)

“Civil — Recurso especial — Locação comercial — Cobrança de alugueres — Plano Real — Medida Provisória n. 542/1994 — Conversão do aluguel para Real — Possibilidade — Dissídio pretoriano comprovado e reconhecido.

1. A Medida Provisória n. 542/1994, que instituiu o Plano Real, é norma de ordem pública, de eficácia plena e imediata. Logo, tendo modificado o padrão monetário nacional, alcança as relações jurídicas estabelecidas, como, por exemplo, as cláusulas de reajustes dos contratos de locação. Afastam-se, portanto, as limitações do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, contidas no art. 6º, parágs. 1º e 2º da Lei de Introdução do Código Civil.

2. Precedentes (STF, RE n. 114.982/RS e STJ, REsp ns. 114.504/SP e 40.629/SP).

3. Divergência jurisprudencial, com fundamento no art. 105, III, alínea c da CF, e art. 255 e parág. único do RISTJ, comprovada e reconhecida, pois o julgado de origem não se encontra em consonância com o posicionamento deste Tribunal, merecendo ser alterado.

4. Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão **a quo**, julgar improcedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.”

(REsp n. 155.821/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 14.02.2000)

“Civil e Processual Civil — Locação comercial — Cálculo dos aluguéis — Plano Real — MP n. 542/1994 — Regras de conversão — Norma de ordem jurídica — Consignação em pagamento — Excesso de prazo.

1. Consoante orientação jurisprudencial prestigiada no âmbito da egrégia Terceira Seção, embora o art. 21, da MP n. 542/1994, diploma legal que instituiu o Plano Real, tenha-se silenciado a respeito, a regra geral de conversão dos aluguéis deve ser aplicada também aos contratos de locação comercial, vez que dita omissão não deve ser interpretada de forma excludente.

2. Enquanto a mora do devedor não tiver produzido seus efeitos próprios, gerando conseqüências irreversíveis, não há se falar em excesso de prazo com vistas ao ajuizamento de ação de consignação em pagamento.

3. Recurso conhecido e provido.”

(REsp n. 139.988/RJ, Rel. Min. Anselmo Santiago, Sexta Turma, DJ de 15.03.1999)

Por esses fundamentos, acompanhando o entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça, nego provimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 450.700 — SC (2002/0087008-6)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: União

Recorrido: Laboratório Lenzi de Análises Clínicas Ltda

Advogados: Pedro Anselmo Bolzani e outro

EMENTA

Processual Civil. Tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Inaplicabilidade do art. 1º da Lei n. 9.494/1997.

1. A tutela antecipada pressupõe direito evidente (líquido e certo) ou direito em estado de periclitacão. É líquido e certo o direito quando em consonância com a jurisprudência predominante do STJ, o guardião da legislação infraconstitucional.

2. O STJ firmou entendimento no sentido de que, para efeito de reembolso dos hospitais que prestam serviços ao SUS, o fator de conversão para o Real é o equivalente a CR\$ 2.750,00 (dois mil, setecentos e cinquenta cruzeiros reais) e não o valor criado pelo Ministério da Saúde, autoridade incompetente frente à atribuição exclusiva do Banco Central do Brasil.

3. Mercê do direito evidente, os hospitais que atendem parcela ponderável da população, fazendo as vezes do SUS, necessitam do reembolso iminente das verbas pelos seus valores reais para implementarem, em nome do Estado, o dever de prestar saúde a todos. A saúde, como de sabinça, é direito de todos e dever do Estado.

4. A tutela antecipada contra o Estado é admissível quando em jogo direitos fundamentais como o de prestar saúde a toda a coletividade. Proteção imediata do direito instrumental à consecução do direito-fim e dever do Estado.

5. Tutela antecipatória deferida em favor de hospitais que lidam com a prestação de serviços à comunidade carente, visa à preservação do direito personalíssimo à saúde. Inaplicação do art. 1º da Lei n. 9.494/1997.

6. A tutela antecipada é concebível tanto nos casos de periclitção do direito quanto nas hipóteses de direito evidente. É líquido e certo o direito dos hospitais ao recebimento dos valores de repasse dos montantes da conversão em URVs, fixada pelo Banco Central. Destarte, o pagamento a menor configura situação de **periculum** porquanto abala a capacidade de os hospitais implementarem as atividades necessárias à efetivação do direito constitucional à saúde. Direito evidente e em estado de periclitção. Manutenção da tutela antecipada.

7. É inoperante a alegação da subsistência do acordo lavrado pelo Ministério da Saúde e algumas entidades representativas do SUS, porquanto a incompetência manifesta das autoridades envolvidas no ato retromencionado invalidou-o.

8. A Administração não pode, por acordo, superar comando oriundo de norma impetrativa e de direito público, assim consideradas pelo Superior Tribunal de Justiça.

9. A competência do Banco Central do Brasil, de natureza absoluta, torna inoperante e inservível o referido acordo, tanto mais que é cediço em Direito Administrativo a possibilidade de resistência do cidadão ao ato inválido. Em consequência, não é preciso invalidá-lo para afastar a sua incidência, passível de apreciação **incidenter tantum**.

10. Deveras, o art. 2º, da Lei n. 4.717 considera nulo o ato derivado de autoridade incompetente, porquanto a competência é a condição primeira de validade do ato administrativo quer seja vinculado ou discricionário.

11. Consectariamente, toda invalidação, diferentemente da revogação, tece efeitos **ex nunc**, por força mesma da norma constitucional inserta no art. 37, da CF, que responsabiliza a Fazenda Pública pelos atos ilícitos e pelos atos lícitos inválidos.

11. Os efeitos econômico-financeiros do ato administrativo são consectários de ordem fática cuja cognição é interditada no STJ por força da Súmula n. 7.

12. Recurso especial conhecido, porém, desprovido.

ACÓRDÃO

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

taquigráficas a seguir, após o voto-vista do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros (voto-vista), José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 18 de março de 2003 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

Publicado no DJ de 07.04.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: A União interpôs recurso especial, com fulcro na alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fl. 171):

“Administrativo. SUS. Conversão do padrão monetário. Tutela antecipada. Agravo de instrumento. Agravo regimental.

Presentes os pressupostos do provimento antecipado de que trata o art. 273 do CPC, é de ser mantida a decisão objeto de agravo de instrumento.

Agravo regimental prejudicado.”

O Laboratório Lenzi de Análises Clínicas Ltda, ora recorrido, ingressou com ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, com o objetivo de condenar a União ao pagamento das diferenças decorrentes da incorreta conversão da tabela de preços dos serviços de atendimento médico, hospitalar e ambulatorial pagos pelo SUS, pelos serviços prestados, quando da conversão realizada em decorrência da implementação do Real, tendo em vista que foi utilizado fator diverso do estabelecido pelo Bacen (CR\$ 2.750,00 — dois mil setecentos e cinquenta cruzeiros reais)

O r. juízo monocrático, após ofertada a contestação da União, deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar que “a União utilize o fator de conversão (de Cruzeiro Real para moeda corrente — Real) de Cr\$ 2.750,00 para pagamento de todas as prestações futuras devidas em razão do convênio (SUS) firmado entre o autor e o Ministério da Saúde, ou seja, que acresça ao **quantum** pago o percentual de 9,56% (nove vírgula cinquenta e seis por cento), autorizada a compensação do que eventualmente vem sendo pago a maior.” (Fl. 51)

Irresignada com referido **decisum**, a União interpôs agravo de instrumento tendo o Tribunal de origem, à unanimidade, negado provimento ao recurso, nos termos da ementa supratranscrita.

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados ante a ausência de omissão a ser suprida.

Na presente impugnação especial alega a Fazenda, em síntese, que o acórdão recorrido:

a) ao rejeitar os embargos de declaração, opostos com o objetivo de prequestionamento, negando a sanção da omissão, violou o art. 535, do CPC, pelo que requer seja anulado ao decisório atacado para que outro seja proferido enfrentando os dispositivos contrariados;

b) contrariou o art. 273 do CPC e o art. 1º da Lei n. 9.494/1997, ante a ausência de verossimilhança das alegações e não demonstração do dano, bem como em razão da proibição contida no art. 1º da Lei n. 8.437/1992, que impede a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública que esgote o objeto da ação.

Assim, dispõem os dispositivos legais apontados como malferidos:

• *Do Código de Processo Civil:*

1 “Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e;

2 I — haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

3 II — fique caracterizado o abuso de direito de defesa o manifesto propósito protelatório do réu.”

4 “Art. 535 — Cabem embargos de declaração quando:

5 (...)

6 II — for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.”

• *Da Lei n. 9.494/1997:*

7 “Art. 1º. Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei n. 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu parágrafo 4º da Lei n. 5.021, de 09 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992”.

• *Da Lei n. 8.437/1992:*

“Art. 1º Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar

ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.”

Às fls. 203/221, consta recurso extraordinário dirigido ao Pretório excelso e às fls. 223/235, pedido de concessão de efeito suspensivo ao apelo especial.

Não foram ofertadas contra-razões, conforme certidão de fl. 248, verso.

O Tribunal de origem indeferiu o pleito de concessão de efeito suspensivo aos apelos extremos e realizou o juízo de admissibilidade positivo do recurso especial e negativo do recurso extraordinário.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, a violação do art. 535 do CPC, não restou configurada, uma vez que o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

Neste sentido, os seguintes precedentes da Corte:

“Ação de depósito. Bens fungíveis. Armazém geral. Guarda e conservação. Admissibilidade da ação. Prisão civil. Cabimento. Orientação da Turma. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Recurso especial. Enunciado n. 7 da súmula/STJ. Honorários advocatícios. Processo extinto sem julgamento de mérito. Aplicação do § 4º do art. 20, CPC. Equidade. Recurso do banco provido. Recurso do réu desacolhido.

(...)

III - Não padece de fundamentação o acórdão que examina suficientemente todos os pontos suscitados pela parte interessada em seu recurso. E não viola o art. 535-II o aresto que rejeita os embargos de declaração quando a matéria tida como omissa já foi objeto de exame no acórdão embargado.

(...)” (REsp n. 396.699/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 15.04.2002)

“Processual Civil. Decisão una de Relator. Art. 557 do Código de Processo Civil. Inteligência a sua aplicação. Inexistência de omissão no acórdão recorrido. Matéria de cunho constitucional examinada no tribunal **a quo**.

(...)

3. Fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a obscuridades, dúvidas ou contradições. O não acatamento das argumentações contidas no recurso não implica em cerceamento de defesa, posto que ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide.

4. Não está obrigado o Juiz a julgar a questão posta a seu exame conforme o pleiteado pelas partes, mas, sim com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

(...)

9. Agravo regimental não provido.” (AgRg no Ag n. 420.383, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.04.2002)

“Processual Civil. Embargos de declaração. Violação ao art. 464, II, do CPC. Inocorrência. Apelação. Decisão por maioria. Recurso especial.

I - Os embargos de declaração possuem finalidade determinada pelo artigo 535, do CPC, e, excepcionalmente, podem conferir efeito modificativo ao julgado. Admite-se também embargos para o fim de prequestionamento (Súmula n. 98-STJ). Exigir que o Tribunal **a quo** se pronuncie sobre todos os argumentos levantados pela parte implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos. Assim, não há que se falar em omissão quanto ao **decisum** vergastado, uma vez que, ainda que de forma sucinta, fundamentou e decidiu as questões. O Poder Judiciário, para expressar sua convicção, não precisa se pronunciar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes.

(...)

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 385.173, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 29.04.2002)

Destarte, a União opôs embargos de declaração com a finalidade de prequestionar dispositivos legais e constitucionais, os quais foram abordados, embora de forma implícita, pelo acórdão recorrido.

Quanto à alegada contrariedade aos art. 273 do CPC e art. 1º da Lei n. 9.494/1997, a matéria foi devidamente prequestionada, e ventilada no acórdão recorrido, merecendo ser conhecido o presente recurso especial.

Assim, dispõe o art. 273 do CPC:

“Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

I - fique caracterizado o abuso de direito de defesa o manifesto propósito protelatório do réu.”

Para a concessão da tutela antecipatória, portanto, necessário se faz o preenchimento de seus requisitos autorizadores, quais sejam, a verossimilhança do direito alegado, a reversibilidade da medida e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Eis a doutrina de **Athos Gusmão Carneiro**, in “Da Antecipação de Tutela no Processo Civil”, Forense, 2ª ed. pp. 29-31:

“25. Não basta o juízo de verossimilhança, a alta probabilidade de que o autor venha a ser favorecido com sentença de procedência. A lei exige, mais, que a demora processual possa acarretar ao autor um dano, com características de irreparabilidade o de difícil reparação, ou, alternativamente, exige que o réu, pelo teor da contestação ou pelo seu proceder no curso do processo (ou excepcionalmente, em conduta extraprocessual), revele que não possui motivos sérios para contrapor ao pedido do autor. Pode inclusive haver casos, e não serão raros na prática forense, em que ambos os pressupostos sejam concorrentes, reforçando mais ainda a necessidade do autor em obter a AT.

O dano aludido no art. 273 não diz respeito necessariamente ao ‘periclitamento da pretensão’ caso não antecipada a tutela; pode ser um dano ‘externo’ à pretensão: assim, na ação para a entrega de máquinas vitais a uma indústria, a AT concedida para evitar a paralisação da empresa e sua falência (**Arruda Alvim**, “Manual de Direito Processual Civil”, 6ª ed., Ed. RT, vol. 2, p. 394).

O autor, portanto, ao postular a AT, dirá de seu ‘fundado receio’ de sofrer dano irreparável ou de difícil reparação, da mesma forma como, no plano das ações cautelares, o postulante de cautelar inominada exporá ao juiz seu ‘fundado receio’ de que a outra parte cause ao seu direito ‘lesão grave de difícil reparação’ (art. 798).

Carreira Alvim anota que o receio, que a lei prevê, ‘traduz a apreensão de um dano ainda não ocorrido, mas prestes a ocorrer, pelo que deve, para ser fundado, vir acompanhado de circunstâncias fácticas objetivas, a

demonstrar que a falta de tutela dará ensejo à ocorrência do dano, e que este será irreparável ou, pelo menos, de difícil reparação' ("CPC Reformado" cit., p. 119). Se o dano já ocorreu, a AT poderá fazer com que cesse, apagando ou minimizando seus efeitos: em ação declaratória de inexigibilidade de débito, *v.g.*, ou revisional de contrato poderá a parte autora postular, invocando fundado receio de dano, a concessão da AT para que seu nome seja expungido até ulterior decisão, dos cadastros de inadimplentes, assim salvaguardando provisoriamente seu crédito comercial e sua **existimatio** (a medida, além de cautelar, **latu sensu**, antecipa os efeitos decorrentes necessariamente da procedência da demanda proposta).

O fundado receio será invocável com base em dados concretos, que ultrapassem o 'simples temor subjetivo da parte. São insuficientes os 'simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitável dentro do sistema processual do contraditório e ampla defesa' (Humberto Theodoro Júnior, in "Aspectos Polêmicos", p. 196).

26. Haverá dano quando a permanência do **status quo** enquanto se sucederem os atos processuais, seja de molde a acarretar ao autor prejuízos de média ou grande intensidade (os invasivos da esfera jurídica do demandado) a direito seu, quer ao direito-dever de ter sob guarda os filhos ou de visitá-los), quer direitos patrimoniais; dentre estes, de gravidade máxima será o dano consistente na privação de prestações de natureza alimentar ou no perecimento do próprio direito, caso não concedida a tutela de urgência.

O requisito do dano, do **periculum in mora** é, como vemos, pressuposto comum às medidas cautelares **stricto sensu** e às AT de que cuida o art. 273, I.

Na multiplicidade dos casos concretos, difícil algumas vezes distinguir com exatidão as hipóteses em que a medida cautelar é bastante, daquelas em que se impõe a própria AT, ou seja, o provimento de caráter satisfativo.

Em ação, *v.g.*, em que se disputa o domínio e posse de bem móvel, suscetível de ser danificado ou depreciado pelo uso, poderá ser adequada a medida cautelar de seqüestro, com o depósito do bem em poder de terceiro; outrossim, se integrados seus pressupostos específicos, dar-se-á em AT a entrega provisória do bem ao próprio demandante, impedindo o grave prejuízo decorrente da privação de seu uso.

Suponhamos, outrossim, uma ação de indenização visando à recomposição do patrimônio lesado por ato ilícito (*v.g.*, atropelamento em acidente de trânsito); prolongando-se a demanda face à cognição exauriente, é possível

que a mora cause ao autor apenas aquele ‘dano marginal’ de que nos falou **Andolina**. Mas se a vítima é pessoa pobre a quem a doença e a invalidez privaram de condições de normal sobrevivência, e a prova revela-se eloqüente no sentido da culpabilidade do réu, a tutela antecipada, sob a forma de ‘prestação alimentar’, decorrerá do direito constitucional de acesso a uma ordem jurídica justa, prevalecendo destarte, provisoriamente, o direito à efetividade sobre o direito à segurança jurídica.”

O art. 1º da Lei n. 9.494/1997, por seu turno, remete aos arts. 1º, 3º e 4º da Lei n. 8.437/1992, excepciona o deferimento da medida urgente quando em desfavor da Fazenda Pública, **verbis**:

Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997

“Art. 1º Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei n. 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu parágrafo 4º da Lei n. 5.021, de 09 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992”

Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992

“Art. 1º Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.”

A **ratio** da proibição da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública consiste em privilegiá-la posto administradora dos interesses públicos, mercê de a providência irreversível surpreender o planejamento econômico-financeiro do administrador. Por esse motivo a regra é a aplicação da Lei n. 9.494/1997, admitindo-se exceções quando em jogo situações especialíssimas, como, **v.g.** o estado de necessidade e a exigência de preservação da vida humana.

Leciona **Luiz Guilherme Marinoni**, in “A Antecipação da Tutela”, Malheiros, 6ª ed., 2000, pp. 217/223, quanto à excepcionalidade de não-aplicação da Lei n. 9.494/1997:

“Se é possível a tutela antecipatória contra o particular, nada deve impedir a tutela antecipatória contra a Fazenda Pública.

Entretanto, o artigo 1º da Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992 reza o seguinte:

“Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.

‘§ 1º Não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal.

‘§ 2º O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos processos de ação popular e de ação civil pública.

‘§ 3º Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação.’

Há quem diga, em virtude dessa disposição legal que é impossível a concessão de tutela antecipatória contra a Fazenda Pública. Outros tentam contornar o veto argumentando que o referido artigo não proíbe a tutela antecipatória em face do Poder Público, mas apenas veda a concessão de liminares, em ações cautelares ou preventivas, que esgotem, no todo ou em parte, o objeto do processo. Como a tutela antecipatória não se confunde com a tutela cautelar ou com a tutela preventiva, o artigo em discussão não proibiria a tutela antecipatória.

Porém, foi editada recentemente a Medida Provisória n. 1.570, de 26 de março de 1997, que assim estabelece no seu artigo 1º:

‘Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei n. 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei n. 5.021, de 09 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992’.

Tal medida provisória, como se vê, visa impedir — ao menos em algumas hipóteses — a concessão da tutela antecipatória contra a Fazenda Pública.

O texto citado, da Medida Provisória n. 1.570/1997, voltou a figurar na Lei n. 9.494/1997. Contudo, de lado a questão da vinculação à posição assumida pelo Supremo Tribunal Federal, qualquer tentativa de vedar a concessão de tutela antecipatória contra a Fazenda Pública, mesmo através de lei, é inconstitucional.

Já analisamos essa questão nos itens 3.3.1 (a tutela antecipatória como corolário do direito à adequada tutela jurisdicional) e 3.3.2 (a tutela antecipatória é garantida pelo princípio da inafastabilidade), aos quais remetemos o leitor.

De qualquer forma, é oportuno voltar a ressaltar, nesse item, que o direito à efetividade e à tempestividade da tutela jurisdicional é constitucionalmente garantido. O direito de acesso à justiça, albergado no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, não quer dizer apenas que todos têm o direito a recorrer ao Poder Judiciário, mas também quer significar que todos têm direito à tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.

Ora, se o legislador infraconstitucional está obrigado, em nome do direito constitucional à adequada tutela jurisdicional, a prever tutelas que, atuando internamente no procedimento, permitam uma efetiva e tempestiva tutela jurisdicional, ele não pode decidir, em contradição com o próprio princípio da efetividade, que o cidadão somente terá direito à tutela tempestiva contra o particular.

Dizer que não há direito à tutela antecipatória contra a Fazenda Pública em caso de ‘fundado receio de dano’ é o mesmo que afirmar que o direito do cidadão pode ser lesado quando a Fazenda Pública é ré.

Por outro lado, não admitir a tutela antecipatória fundada em abuso de direito de defesa contra a Fazenda Pública significa aceitar que a Fazenda pode abusar do seu direito de defesa e que o autor que demanda contra ela é obrigado a suportar, além da conta, o tempo de demora do processo. Não é preciso lembrar, porém, que a distribuição do tempo do processo é uma necessidade que decorre do princípio da isonomia e que o princípio constitucional da efetividade pode ser lido através da regra que determina que o processo não pode prejudicar o autor que tem razão.

Outro argumento que poderia ser utilizado para impedir a tutela antecipatória contra a Fazenda Pública vem do artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe que está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: i) que anular o casamento; ii) proferida contra a União, o Estado e o Município; iii) que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

Não parece ser adequado o argumento contrário que lembra que o artigo 475 fala em sentença e não em decisão e que, portanto, é somente a sentença que não pode produzir efeitos antes de confirmada pelo tribunal. Tal linha de raciocínio levaria à conclusão, absolutamente absurda, de que o artigo 475 poderia impedir — em um sistema que tem como regra a execução imediata da sentença — a execução imediata contra a Fazenda, mas não a tutela antecipatória.

Pelas mesmas razões antes alinhadas, não parece, sob pena de inconstitucionalidade que o art. 475 possa impedir a tutela antecipatória contra a Fazenda Pública. Nos casos de ‘fundado receio de dano’ e de ‘abuso de direito de defesa’ é possível a produção antecipada dos efeitos da tutela final, já que o autor que tem razão não só não pode ter o seu direito lesado (direto à efetividade da tutela jurisdicional) em virtude da demora do processo, como também não pode ser obrigado a suportar, no caso de direito evidente e fragilidade da defesa, o tempo da justiça (direito à tempestividade da tutela jurisdicional).”

Deveras, **in casu**, está em jogo bem jurídico que transcende à proibição referente à tutela de urgência contra a Fazenda Pública, qual seja, a higidez econômica dos hospitais que realizam, em nome do Estado, o direito personalíssimo à saúde.

Aliás, o juízo monocrático pautou o seu deferimento da tutela antecipada nos argumentos carreados pelos autores de que são entidades hospitalares que prestam serviços assistenciais à população carente e que a maioria de seus leitos são utilizados por pacientes do Sistema Único de Saúde, conforme consta em seu relatório de fl. 45:

“Os Autores ajuizaram ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela contra a União Federal, haja vista a inobservância da conversão dos preços dos serviços médicos e hospitalares, prestados para o SUS, pelo valor fixado pelo Banco Central do Brasil, ou seja, CR\$ 2.750,00 (dois mil, setecentos e cinquenta cruzeiros reais), quando da instituição do Plano Real. Narram que quase 73% de sua capacidade é destinada ao atendimento ao SUS e que o Ministério da Saúde criou seu próprio fator de conversão de CR\$ 3.752,00 (três mil, quinhentos e setenta e dois cruzeiros reais), representando uma redução de 30,17% no repasse das verbas e, em agosto/1994, quando o fator de conversão passou para CR\$ 3.013,00 (três mil reais e treze centavos), uma redução de 9,56%. Alegaram violação ao princípio da legalidade, eis que as portarias fixadoras do fator de conversão foram contrárias à lei; ao princípio da isonomia, visto que receberam tratamento diferenciado em relação aos atingidos pela MP n. 542/1994, convertida na Lei n. 9.069/1995; ao princípio do direito adquirido, eis que com a edição da MP n. 434/1994, já tinham sido fixadas as diretrizes básicas do Plano Real, adquirindo direito de verem cumpridas as obrigações que lhe eram devidas; ao princípio do ato jurídico perfeito, por ser ‘um dos elementos geradores do direito adquirido’. Sustentam a precariedade do sistema público de saúde e requereram a antecipação de tutela, a fim de que a ré efetue os pagamentos decorrentes do atendimento prestado para o SUS, utilizando o fator de conversão de CR\$ 2.750,00 (dois mil, setecentos e cinquenta cruzeiros reais). (...)”.

Ainda que assim não bastasse, o fundado receio de dano se consubstancia, **in casu**, no risco de comprometimento ou paralisação das atividades desenvolvidas pelas entidades hospitalares, ora recorridas. Outrossim, a liquidez e certeza do direito reside no fato de que a aplicação das normas de conversão de moeda possuem caráter cogente e de incidência imediata.

Isso porque, o mérito da ação ordinária na qual foi proferida a decisão que antecipou os efeitos da tutela refere-se ao pagamento dos valores recebidos a menor pelos hospitais quando do pagamento das faturas de prestação de serviços ao SUS cujo fator utilizado para a conversão de cruzeiros reais para URV não correspondeu ao de CR\$ 2.750,00, fixado pelo Bacen, causando prejuízos aos recorridos.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, à unanimidade, no Recurso Especial n. 395.519, de minha relatoria, cujo excerto do voto merece transcrição:

“Subjaz, ainda, a suposta violação do art. 7º da Lei n. 8.880/1994, apontada pelo recorrente. O autor sustenta que o dispositivo permitiu-lhe transgredir sobre o valor de conversão do Cruzeiro real para o Real. Não obstante, o único propósito da supracitada lei foi estabelecer que se as partes acordassem sobre se seria possível a conversão na própria URV, cujo valor já era determinado pelo Bacen, e não que estariam elas autorizadas a perfazer um novo fator de conversão, como o fez a União.

Vale ressaltar que a única instituição competente para estabelecer o fator de conversão era o Banco Central do Brasil, como se observa no art. 1º, § 3º, da Lei n. 9.069/1995, **in verbis**:

“A partir de 1º de julho de 1994, a unidade do Sistema Monetário Nacional passa a ser o Real (art. 2º da Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994), que terá curso legal em todo o território nacional.

(...)

§ 3º A paridade entre o Real e Cruzeiro Real, a partir de 1º de julho de 1994, será igual à paridade entre a Unidade Real de Valor — URV em Cruzeiro Real *fixada pelo Banco Central do Brasil para o dia 30 de junho de 1994.*” (Grifo nosso).

Quanto ao fator de conversão fixado para o dia 30.06.1994, com base no art. 4º da Lei n. 8.880/1994 (“O Banco Central do Brasil, até a emissão do Real, fixará a paridade diária entre o Cruzeiro Real e a URV, tomando por base a perda do poder aquisitivo do Cruzeiro Real.”) o Banco Central do Brasil editou o Comunicado n. 4.000, de 29.06.1994, que assim dispôs (fl. 53):

“Com base no que determinam o artigo 4º, da Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994, e os §§ 2º e 4º do art. 1º do Decreto n. 1.066, de 27 de fevereiro de 1994, comunico que a Unidade Real de Valor — URV, no dia 30 de junho de 1994, corresponde a CR\$ 2.750,00 (dois mil setecentos e cinquenta cruzeiros reais”).

Assim, no acordo firmado entre a União juntamente com o Ministério da Saúde, Ministério da Fazenda e entidades nacionais dos prestadores, tais como FBH, Fenames, Confederação de Misericórdia, Conass e Conasems, a conversão de cruzeiros reais para reais, foi realizada utilizando o fator de CR\$ 3.752,00. No entanto, repita-se, o Banco Central do Brasil estabeleceu, em seu Comunicado n. 4.000/1994, que a Unidade Real de Valor — URV, em 30 de junho de 1994, seria o correspondente a CR\$ 2.750,00 (dois mil setecentos e cinquenta cruzei-

ros reais), o que induz à conclusão de que, este último, era o fator correto a ser aplicado, posto que somente esta autarquia detinha competência para fixá-lo.

Ademais, esta Corte já decidiu que, em sendo a Medida Provisória n. 542/1994, instituidora do Plano Real, uma norma de ordem pública, e, portanto, de eficácia plena e imediato alcance, inclusive, quanto às cláusulas de reajuste dos contratos, subtraído, às partes, liberdade para avençarem em desacordo com tais ditames:

“Administrativo. Mandado de segurança. Servidor público distrital. Conversão de vencimentos. URV. Lei n. 8.880/1994. Aplicabilidade. Efeitos financeiros a partir da impetração.

— A Lei n. 8.880/1994, como norma de ordem pública, por via do qual modificou-se o Sistema Monetário Nacional, possui aplicação geral e eficácia imediata.

— Dentro dessa linha de pensamento, a regra de conversão deve ser comum, ou seja, aplicável tanto aos servidores federais como aos distritais, estaduais e municipais.

— Esta colenda Corte já firmou jurisprudência no sentido de que o mandado de segurança não é via adequada para o pagamento de diferenças anteriores ao ajuizamento da ação.

— Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido.”

(REsp n. 314.132/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Sexta Turma, DJ de 25.06.2001)

“Processual Civil. Locação. Agravo regimental. MP n. 542/1994 e Lei n. 9.069/1995. Normas de ordem pública. Plano Real. Locação comercial em vigência a prazo determinado. Incidência. Precedentes.

1. Constitui entendimento pacífico desta Corte a incidência imediata das normas da MP n. 542/1994, convertida na Lei n. 9.069/1995, instituidoras do Plano Real, porquanto disposições de ordem pública. Aplica-se-lhes inclusive aos contratos de locação comercial em curso à época de sua entrada em vigor, sem se fazer distinção entre contratos a prazo determinado ou prorrogado por tempo indeterminado. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp n. 196.509/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ de 1º.08.2000)

“Ação renovatória de locação. Reajuste de aluguel. Plano Real. Honorários. Sucumbência recíproca.

1. A nova norma econômica instituída pelo Plano Real é preceito de ordem pública, por isso que de aplicação imediata, inclusive para alcançar contrato de locação em curso.

2. Havendo sucumbência recíproca, a verba honorária deve ser fixada de forma proporcional e compensatória entre os litigantes. 3. Recurso conhecido.”

(REsp n. 226.403/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 05.06.2000)

“Civil — Recurso especial — Locação comercial — Cobrança de alugueres — Plano Real — Medida Provisória n. 542/1994 — Conversão do aluguel para Real — Possibilidade — Dissídio pretoriano comprovado e reconhecido.

1. A Medida Provisória n. 542/1994, que instituiu o Plano Real, é norma de ordem pública, de eficácia plena e imediata. Logo, tendo modificado o padrão monetário nacional, alcança as relações jurídicas estabelecidas, como, por exemplo, as cláusulas de reajustes dos contratos de locação. Afastam-se, portanto, as limitações do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, contidas no art. 6º, parágrafos 1º e 2º da Lei de Introdução do Código Civil.

2. Precedentes (STF, RE n. 114.982/RS e STJ, REsp ns. 114.504/SP e 40.629/SP).

3. Divergência jurisprudencial, com fundamento no art. 105, III, alínea c da CF, e art. 255 e parágrafo único do RISTJ, comprovada e reconhecida, pois o julgado de origem não se encontra em consonância com o posicionamento deste Tribunal, merecendo ser alterado.

4. Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão **a quo**, julgar improcedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.”

(REsp n. 155.821/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 14.02.2000)

“Civil e Processual Civil — Locação comercial — Cálculo dos aluguéis — Plano Real — MP n. 542/1994 — Regras de conversão — Norma de ordem jurídica — Consignação em pagamento — Excesso de prazo.

1. Consoante orientação jurisprudencial prestigiada no âmbito da egrégia Terceira Seção, embora o art. 21, da MP n. 542/1994, diploma legal que instituiu o Plano Real, tenha-se silenciado a respeito, a regra

geral de conversão dos aluguéis deve ser aplicada também aos contratos de locação comercial, vez que dita omissão não deve ser interpretada de forma excludente.

2. Enquanto a mora do devedor não tiver produzido seus efeitos próprios, gerando conseqüências irreversíveis, não há se falar em excesso de prazo com vistas ao ajuizamento de ação de consignação em pagamento.

3. Recurso conhecido e provido.”

(REsp n. 139.988/RJ, Rel. Min. Anselmo Santiago, Sexta Turma, DJ de 15.03.1999)

Por esses fundamentos, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.”

Ora, como é sabido, a Administração não pode, por acordo, superar comando oriundo de norma impetrativa e de direito público, assim consideradas pelo Superior Tribunal de Justiça. Por isso que é inoperante a alegação da subsistência do acordo lavrado pelo Ministério da Saúde e algumas entidades representativas do SUS, porquanto a incompetência manifesta das autoridades envolvidas no ato retromencionado invalidou-o.

Vale dizer que a competência do Banco Central do Brasil, de natureza absoluta, conforme já destacado, torna inoperante e inservível o referido acordo, tanto mais que é cediço em Direito Administrativo a possibilidade de resistência do cidadão ao ato inválido. Em conseqüência, não é preciso invalidá-lo para afastar a sua incidência, passível de apreciação **incidenter tantum**.

Deveras, o art. 2º da Lei n. 4.717 considera nulo o ato derivado de autoridade incompetente, porquanto a competência é a condição primeira de validade do ato administrativo quer seja vinculado ou discricionário. Consectariamente, toda invalidação, diferentemente da revogação, tece efeitos **ex nunc**, por força mesma da norma constitucional inserta no art. 37 da CF, que responsabiliza a Fazenda Pública pelos atos ilícitos e pelos atos lícitos inválidos.

Por oportuno, destaque-se as lições do saudoso **Hely Lopes Merelles** (in “Direito Administrativo Brasileiro, 26ª ed., p. 143) quanto à competência como requisito primeiro da validade dos atos administrativos:

“Para a prática do ato administrativo a competência é a condição primeira de sua validade. Nenhum ato — discricionário ou vinculado — pode ser realizado validamente sem que o agente disponha de poder legal para praticá-lo.

Entende-se por competência administrativa o poder atribuído ao agente da Administração para o desempenho específico de suas funções. A competência resulta de lei e por ela é delimitada. Todo ato emanado de agente incompetente, ou realizado além do limite de que dispõe a autoridade incumbida de sua prática, é inválido, por lhe faltar um elemento básico de sua perfeição, qual seja, o poder jurídico para manifestar a vontade da Administração. Daí oportuna a advertência de **Caio Tácito** de que ‘não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de Direito’.

A competência administrativa, sendo um requisito de ordem pública, é intransferrível e improrrogável pela vontade dos interessados. Pode, entretanto, ser delegada e avocada, desde que o permitam as normas reguladoras da Administração. Sem que a lei faculte essa deslocação de função não é possível a modificação discricionária da competência, porque ela é elemento vinculado de todo ato administrativo, e, pois, insuscetível de ser fixada ou alterada ao nuto do administrador e ao arrepio da lei.”

No mesmo sentido, leciona **Celso Antônio Bandeira de Mello** (in “Curso de Direito Administrativo, 12ª ed., p. 339) ao tratar dos pressupostos de validade dos atos administrativos:

“Sujeito é o produtor do ato. Evidentemente, quem produz um dado ser não se confunde nem total nem parcialmente com ser produzido; logo, não pode ser designado, com propriedade, como elemento dele. Verifica-se, pois, que o sujeito é exterior ao ato.

Sob esse tópico — atinente ao sujeito — deve-se estudar a capacidade da pessoa jurídica que o praticou, a quantidade de atribuições do órgão que o produziu, a competência do agente emanador e a existência ou inexistência de óbices à sua atuação no caso concreto. Por exemplo: se o agente não estava afastado (por suspensão, férias, licença) ou impedido (por parentesco próximo, por temporária suspensão de sua competência).

Claro está que vício no pressuposto subjetivo acarreta invalidade do ato.”

Constata-se, assim, que os recorrentes têm um direito líquido e certo e manifesto o **periculum in mora**. Em hipóteses semelhantes, vislumbra-se a exceção à aplicação da Lei n. 9.494/1997, que veda a concessão de tutela antecipada em desfavor da Fazenda Pública, por isso que merece ser mantido o acórdão recorrido, haja vista estar em consonância com o posicionamento do STJ, quando em jogo interesses relevantes e manifesto o perigo de dano irreparável.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes arestos:

“Administrativo. Tutela antecipada. Fazenda pública. Estado de necessidade. Vida humana.

Conquanto o colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento em Plenário da medida liminar na ADC n. 4, tenha entendido pela impossibilidade da antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, tal restrição deve ser considerada com temperamentos.

A vedação, assim já entendeu esta Corte, não tem cabimento em situações especialíssimas, nas quais resta evidente o estado de necessidade e a exigência da preservação da vida humana, sendo, pois, imperiosa a antecipação da tutela como condição, até mesmo, de sobrevivência para o jurisdicionado. Precedentes. Recurso não conhecido”

(REsp n. 409.172/RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 29.04.2002).

“Processual Civil — Ação de indenização — Transplante de rim mal-sucedido — Tutela antecipada — Apelação recebida em ambos os efeitos — excepcionalidade dos efeitos da antecipação para garantir pagamento de pensão indispensável à sobrevivência do apelado — Inaplicabilidade, no caso, do artigo 1º da Lei n. 9.494 de 1997.

A Lei n. 9.494/1997 (artigo 1º) deve ser interpretada de forma restritiva, não cabendo sua aplicação em hipótese especialíssima, na qual resta caracterizado o estado de necessidade e a exigência de preservação da vida humana, sendo de se impor a antecipação da tutela, no caso, para garantir ao apelado o tratamento necessário à sua sobrevivência.

Decisão consonante com precedentes jurisprudenciais do STJ.
Recurso improvido.”

(REsp n. 275.649/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 17.09.2001)

“Processual — Tutela antecipada contra a Fazenda Pública — IPVA — Alíquota — Impossibilidade.

A tutela antecipada contra a Fazenda Pública só é admissível quando se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado e, com base em precedentes jurisprudenciais, quando, no campo tributário, há entendimento pacífico nos Tribunais sobre a relação jurídica em debate. Recurso improvido.”

(REsp n. 174.582/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 13.10.1998)

“Tributário. Processual Civil. Tutela antecipada. ICMS. Fazenda Pública.

1. O instituto da tutela antecipada só deve ser prestigiado pelo juiz quando presentes estão todos os pressupostos exigidos pelo art. 273 do CPC, para a sua concessão.

2. Não vinga concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública para se determinar repetição do indébito de ICMS cobrado em regime de substituição tributária, onde se pretende reaver imposto que se entende ter sido pago a maior.

3. A tutela antecipada contra a Fazenda Pública só tem lugar quando se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado e com base em precedentes jurisprudenciais ou quando, no campo tributário, há entendimento largamente uniformizado no campo jurisprudencial sobre a relação jurídica em debate. Nesta situação, não cabe a transferência definitiva de domínio, sem a garantia legal.

4. Recurso provido.”

(REsp n. 148.072/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23.03.1998)

Anote-se, por fim, que a tutela antecipada é concebível tanto nos casos de periclitção do direito quanto nas hipóteses de direito evidente.

É líquido e certo o direito dos hospitais ao recebimento dos valores de repasse dos montantes da conversão em URVs, fixada pelo Banco Central.

Destarte, o pagamento a menor configura situação de **periculum** porquanto abala a capacidade de os hospitais implementarem as atividades necessárias à efetivação do direito constitucional à saúde.

Deveras, configurado o direito evidente e em estado de periclitção impõe-se a manutenção da tutela antecipada.

Observe-se, ainda, que a antecipação da tutela tem escopo normativo e não precípua de entrega de soma posto ter definido o fator de conversão na forma da jurisprudência predominante.

Aliás, neste sentido, a Primeira Turma desta Corte já se pronunciou no REsp n. 433.262/RS, de minha relatoria, julgado em 21.11.2002, à unanimidade, e que recebeu a seguinte ementa:

“Processual Civil. Tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Inaplicabilidade do art. 1º da Lei n. 9.494/1997.

1. A tutela antecipada pressupõe direito evidente (líquido e certo) ou direito em estado de periclitção. É líquido e certo o direito quando em consonância com a jurisprudência predominante do STJ, o guardião da legislação infraconstitucional.

2. O STJ firmou entendimento no sentido de que, para efeito de reembolso dos hospitais que prestam serviços ao SUS, o fator de conversão para o Real é o equivalente a CR\$ 2.750,00 (dois mil, setecentos e cinquenta cruzeiros reais) e não o valor criado pelo Ministério da Saúde, autoridade incompetente frente à atribuição exclusiva do Banco Central do Brasil.

3. Mercê do direito evidente, os hospitais que atendem parcela ponderável da população, fazendo as vezes do SUS, necessitam do reembolso iminente

das verbas pelos seus valores reais para implementarem, em nome do Estado, o dever de prestar saúde a todos. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.

4. A tutela antecipada contra o Estado é admissível quando em jogo direitos fundamentais como o de prestar saúde a toda a coletividade. Proteção imediata do direito instrumental à consecução do direito-fim e dever do Estado.

5. Tutela antecipatória deferida em favor de hospitais que lidam com a prestação de serviços à comunidade carente, visa à preservação do direito personalíssimo à saúde. Inaplicação do art. 1º da Lei n. 9.494/1997.

6. A tutela antecipada é concebível tanto nos casos de periclitção do direito quanto nas hipóteses de direito evidente. É líquido e certo o direito dos hospitais ao recebimento dos valores de repasse dos montantes da conversão em URVs, fixada pelo Banco Central. Destarte, o pagamento a menor configura situação de **periculum** porquanto abala a capacidade de os hospitais implementarem as atividades necessárias à efetivação do direito constitucional à saúde. Direito evidente e em estado de periclitção. Manutenção da tutela antecipada.

7. “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.” (Súmula n. 98/STJ). Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e provido, tão-somente, para afastar a aplicação da multa do art. 538 do CPC.”

Ante o exposto, conheço do recurso, porém, nego-lhe provimento.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, ao examinar atentamente os autos, percebo que há por trás disso quase um direito concedido. Trata-se de um credenciamento ao SUS, o qual quer pagar de tal forma que o laboratório pode não sobreviver, quebrando a equação econômica do contrato, o que irá levar também a dificuldades; se não, impossibilidade de prestação de exames a tempo e com segurança necessária à manutenção e à restauração da saúde.

Nessas circunstâncias, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso especial, mas lhe negando provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 493.318 — SC (2002/0163041-0)

Relator: Ministro Luiz Fux
Recorrente: Zech Nassif dos Anjos Filho
Advogados: Olavo Rigon Filho e outros
Recorrido: Estado de Santa Catarina
Procuradores: Sigrid Anja Reichert e outros

EMENTA

Processual Civil. Administrativo. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 211/STJ. Responsabilidade civil do Estado. Veículo registrado pelo Detran. **Res furtiva**. Apreensão em diligência policial. Obrigação indenizatória do Estado. Inexistência. Precedentes jurisprudenciais do STF e STJ.

1. “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**.” (Súmula n. 211/STJ) Ausência de prequestionamento do art. 22 da Lei n. 8.078/1990.

2. “Veículo admitido a registro, pelo Departamento Estadual de Trânsito, a requerimento do adquirente, mas que depois se verificou haver sido objeto de furto. Ausente onexo causal, entre a atividade do funcionário e o prejuízo enfrentado pelo mencionado adquirente, não se acha caracterizada a responsabilidade civil do Estado. Precedentes do Supremo Tribunal Federal” (RE n. 134.298/SP).

3. Não pode o Detran ser responsável por ato criminoso de terceiro ou pela culpa dos próprios compradores. 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 C. Civil. Precedentes. Art. 18 do Código de Defesa do Consumidor.

4. Precedentes jurisprudenciais do STJ e STF.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 05 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

Publicado no DJ de 23.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Zeck Nassif dos Anjos Filho interpõe recurso especial (fls. 156/165), com fulcro no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim ementado:

“Responsabilidade civil. Veículo registrado pelo Detran. **Res furtiva**. Apreensão em diligência policial. Obrigação indenizatória do Estado. Inexistência.

“Não há como se reconhecer responsabilidade civil do Estado, por ato de servidor seu, em se tratando de veículo que, conquanto registrado pelo órgão estadual de trânsito, foi reconhecido, posteriormente, como objeto de furto praticado em outra unidade federacionada e na qual o mesmo veículo contava com registro precedente. É que, em tal hipótese, inexistente qualquer relação entre a falha no sistema de registro porventura havida e o fato originador da perda da posse pelo lesado, qual seja, o furto anterior do bem e que culminou na sua apreensão por diligência policial instaurada por Estado diverso.

“Entender-se o contrário equivaleria a atribuir-se ao certificado de registro de veículo a condição de documento indispensável ao aperfeiçoamento do contrato de compra e venda, quando referido documento tem uma única e exclusiva finalidade: a de identificação dos veículos e de seus responsáveis no referente às infrações de trânsito.

“Destarte, não tendo o funcionário do Estado qualquer participação no ato do furto, posto não ter sido ele o alienante do veículo, sendo de incumbência exclusiva do adquirente de veículo usado, de outro lado, a tomada de cautelas precedentes à aquisição, não cabe ao Estado prestar qualquer indenização ao lesado, na hipótese de vir a ser o veículo apreendido como coisa furtada” (Ap. Civ. n. 7.014993-0, Des. Trindade dos Santos).” (Fl. 115)

Noticiam os autos, que o recorrente ajuizou ação de reparação de danos em face do Estado de Santa Catarina, objetivando o ressarcimento de prejuízos financeiros, no valor de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais), sob o fundamento de ter adquirido 02 veículos, sendo um marca Fiat, modelo Tempra e outro da marca Volkswagen, modelo Gol, tendo pago as importâncias de R\$ 14.650,00 e R\$ 7.500,00, respectivamente. Aduz que nas transações de compra, foram-lhe apresentados todos os documentos necessários, inclusive os certificados de registro e de licenciamento, expedidos pelo Detran do Estado de Santa Catarina. Sustenta que, posteriormente, os dois veículos foram apreendidos em razão de irregularidades na sua procedência, tendo em vista que o Fiat Tempra havia sido furtado, enquanto que o VW Gol estava alienado fiduciariamente a uma Administradora de consórcio.

O Juiz Singular, às fls. 73/80, julgou improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários no percentual de 10 sobre o valor da causa.

Irresignado, o autor interpôs apelação perante o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que negou provimento ao recurso, nos termos da ementa supra-transcrita (fl. 115).

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados, consoante julgado de fls. 131/134.

Em sede de recurso especial, o recorrente sustenta, em síntese, que o acórdão hostilizado divergiu do entendimento de outros tribunais, inclusive do STJ, bem como violou o art. 22 da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), que assim dispõe:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

O Estado de Santa Catarina, em contra-razões às fls. 207/216, pugna pela manutenção da decisão hostilizada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, não conheço do recurso pela alínea **a** do permissivo constitucional, uma vez que o dispositivo legal tido por

violado, a despeito de oposição de embargos de declaração, não foi examinado pelo Tribunal de origem. Incidência, **in casu**, do verbete da Súmula n. 211/STJ.

Com efeito, conheço do recurso pela alínea **c**, do permissivo constitucional, uma vez que a divergência restou demonstrada nos termos do RISTJ.

A questão **sub examem** cinge-se à responsabilidade objetiva do Estado em indenizar o adquirente de veículo usado, e posteriormente apreendido em razão de irregularidades na sua procedência, **v.g.**: furto e alienação fiduciária.

Deveras, no que concerne ao pleito de indenização, não assiste ao Recorrente, por isso que a jurisprudência do STF e desta colenda Corte solidificaram o entendimento de que o Estado não pode ser responsabilizado por ato criminoso de terceiro ou pela culpa dos compradores dos veículos cuja procedência seja irregular.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se sobre o tema, neste termos:

“Automóvel furtado no Estado do Paraná. Certificado de registro ali posteriormente emitido e transferido ao Estado de Santa Catarina, este acionado pelo adquirente do veículo. Recurso extraordinário do citado adquirente, que se mostra incabível ante a preclusão da matéria constitucional (art. 107), a falta de prequestionamento do art. 159 do Código Civil e a existência de fundamento suficiente do acórdão recorrido, não atacado na petição de interposição (Súmula n. 283). Ocorrência, ainda, de precedente do Supremo Tribunal em abono da decisão impugnada (RE n. 86.656, RTJ 83/310). “RE n. 111.715/SC, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 06.06.1987)

“Veículo admitido a registro, pelo Departamento Estadual de Trânsito, a requerimento do adquirente, mas que depois se verificou haver sido objeto de furto. Ausente o nexo causal, entre a atividade do funcionário e o prejuízo enfrentado pelo mencionado adquirente, não se acha caracterizada a responsabilidade civil do Estado. Precedentes do Supremo Tribunal: RREE ns. 64.600, 86.656 e 111.715. Recurso provido, por contrariedade do art. 107, da constituição de 1967.” (RE n. 134.298/SP, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 13.03.1992)

No mesmo diapasão confirmam-se, à guisa de exemplo, julgados do STJ, **in verbis**:

Responsabilidade do Detran. Compra de veículo furtado. Não-caracterização.

I - Não pode o Detran ser responsável por ato criminoso de terceiro ou pela culpa dos próprios compradores. Ofensa ao art. 348 do CPC não-caracterizada.

II - Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 23.306/GO, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 17.04.1995)

“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 C. Civil. Precedentes. Art. 18 do Código de Defesa do Consumidor. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 162.163/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 29.06.1998)

Ex positis, cumprindo a função uniformizadora do STJ, *nego provimento ao recurso especial*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 502.823 — RS (2003/0024515-6)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Albuquerque e Aita Ltda

Advogados: Cassiano Menke e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Rodrigo Pereira da Silva Frank e outros

EMENTA

Processual Civil. Exceção de pré-executividade. Teoria da aparência.

1. A exceção de pré-executividade só é aceita em caráter excepcional: havendo prova inequívoca de que a obrigação inexistente, foi paga, está prescrita ou outros casos de extinção absoluta.

2. Não cabe, sob a técnica da pré-executividade, discutir-se os limites da teoria da aparência e do excesso de cálculos.

3. A teoria da aparência vem sendo acatada pelo STJ, conforme precedentes: Embargos de Divergência n. 56.970/SP REsp ns. 110.766/SP 201.427/RJ, 182.497/SC, 146.720/RJ e 155.521/SP

4. Recurso especial conhecido, porém, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 04 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

Publicado no DJ de 06.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Albuquerque e Aita Ltda interpõe recurso especial (fls. 50/61) com fulcro no art. 105, III, **a** e **c**, da Carta Magna, contra vv. acórdãos proferidos pela Primeira Turma do TRF/4ª Região, assim ementados (fls. 40 e 48):

“Tributário. Agravo de instrumento, nulidade da penhora. Intimação. Exceção de pré-executividade. Impugnação do cálculo.

1. A intimação da penhora feita na pessoa que se diz gerente da empresa executada é válida, independentemente da condição de sócio da mesma em virtude da aplicação da teoria da aparência.

2. A exceção de pré-executividade só pode ser conhecida se a arguição tiver como objeto matérias de ordem pública ou nulidades absolutas. A impugnação de cálculo deve ser realizada em sede de embargos.

3. Agravo de instrumento improvido”.

“Embargos de declaração. Omissão inexistente. Prequestionamento.

1. Não é caso de omissão no acórdão quando a questão suscitada é adequada e harmoniosamente enfrentada e a solução da controvérsia recebe tratamento diverso do preconizado pela embargante.

2. Embargos acolhidos parcialmente para efeito de prequestionamento”.

Tratam os autos de agravo de instrumento interposto frente à decisão do juízo singular que, em autos de execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade oferecida pela ora recorrente, na qual se defendia nulidade da penhora e da inclusão de

encargos excessivos, considerando válidas a intimação e a penhora efetivadas na pessoa de quem não detinha poderes para representar a pessoa jurídica nem onerar bens.

O Tribunal **a quo**, à unanimidade, negou provimento ao agravo.

Nesta via, alega-se contrariedade aos *arts. 12 da Lei n. 6.830/1980* (“Na execução fiscal, far-se-á a intimação da penhora ao executado, mediante publicação, no órgão oficial, do ato de juntada do termo ou do auto de penhora”) e *652, do CPC* (“O devedor será citado para, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, pagar ou nomear bens à penhora”), além de apontar dissídio pretoriano com julgado emanado desta Casa de Justiça (REsp n. 13.960/SP; Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 03.02.1992).

Defende, em síntese, que:

a) há de ser reconhecida a nulidade absoluta da intimação da penhora em pessoa que não possuía poderes de representação da sociedade;

b) o acórdão paradigma reconhece a possibilidade de oposição de exceção de pré-executividade em relação à matéria que diz respeito à iliquidez do título executivo, por tratar-se de matéria de ordem pública;

c) o art. 12 e parágrafos da LEX exige a intimação pessoal do executado ou de seu representante legal;

d) é possível o acolhimento de exceção de pré-executividade quanto à iliquidez do título executivo. A CDA não comportava a inclusão de multa na ordem de 20% sobre o valor da causa, além de taxa Selic e honorária em favor da Fazenda Nacional, todos fatores supervenientes ao nascimento da obrigação e do título, bem como após a citação da parte, quando não é lícito modificar o pedido ou o objeto da demanda.

Ofertadas contra-razões ao especial (fls. 72/73) onde se defende, apenas, que o inconformismo deve ser inadmitido.

Juízo positivo de prelibação à fl. 75.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Conheço do recurso. Há prequestionamento da matéria jurídica debatida.

A exceção de pré-executividade é técnica processual de natureza excepcional. Ela só há de ser admitida quando, de modo evidente, sem qualquer dúvida, o executado apresentar prova de que não tem nenhuma responsabilidade pelo débito cobrado por razões da sua inexistência, prescrição, pagamento, novação etc.

No caso em exame, a recorrente pretende, pela via excepcional da pré-executividade, discutir limites da teoria da aparência (intimação de penhora feita à gerente) e impugnação de cálculos.

Nenhum reparo merece o acórdão impugnado, da lavra do eminente e culto Desembargador Federal Wellington Mendes de Almeida.

Adoto as razões que desenvolveu para formar o meu convencimento, pelo que as tenho como integrantes deste voto. Transcrevo-as (fls. 37/38):

“A decisão agravada merece ser mantida.

Nulidade da penhora

O fato de o gerente, Sr. Sérgio Luiz Passuelo, nomeado depositário, não ser sócio da empresa executada nem possuir poderes para onerar bens da mesma não implica em nulidade da constrição. Assim, como em relação à citação, aplica-se, neste caso, a teoria da aparência, visto que o funcionário estava no local administrando os negócios da pessoa em questão independente de previsão estatutária.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

‘Processual Civil. Citação. Pessoa jurídica. Teoria da aparência. Recebimento por quem se apresenta como representante legal da empresa.

Em consonância com o moderno princípio da instrumentalidade processual, que recomenda o desprezo à formalidade desprovida de efeitos prejudiciais, é de se aplicar a teoria da aparência para reconhecer a validade da citação da pessoa jurídica realizada, a quem, na sua sede, se apresenta como sua representante legal e recebe a citação sem qualquer ressalva quanto à inexistência de poderes para representá-la. Embargos de divergência conhecidos e acolhidos’.

(STJ, ERES n. 156.970/SR Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 22.10.2001).

‘Citação. Diretor. Teoria da aparência.

É válida a citação feita na pessoa do diretor da empresa ré, seu procurador, tido na cidade como seu representante, que recebe a citação, nada impugna, aceita a contrafé e apõe assinatura com carimbo da firma.

Recurso conhecido e provido’.

(STJ, REsp n. 205.275/PR, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 15.10.2001)”.

Não houve prejuízo para a agravante que, tendo tomado conhecimento do ocorrido, compareceu à Procuradoria para quitar o débito, efetuando o pagamento da primeira parcela. A intimação da penhora não constitui ato executivo próprio, logo se fosse o caso de se decretar sua nulidade, tal ato não afetaria o depósito perfeito e acabado.

Exceção de pré-executividade

Embora o art. 16, § 3º, da Lei n. 6.830/1980 vede expressamente a exceção de pré-executividade, a jurisprudência do STJ tem possibilitado seu conhecimento, obedecidos os limites das matérias que podem ser objeto de argüição, como, por exemplo, questões relativas a pressupostos processuais, condições da ação e alegação de pagamento da dívida. No caso em tela, a impugnação do cálculo do débito e da multa são questões a serem analisadas em sede de embargos, cujo prazo para interposição transcorreu **in albis**.

Deste modo, não conheço do pedido de retificação do **quantum** devido.

Ante o exposto, meu voto é no sentido de negar provimento ao agravo de instrumento”.

Acrescento que, no tocante à teoria da aparência, o STJ, nos Embargos de Divergência n. 156.970/SP, da relatoria do eminente Ministro Vicente Leal, DJ de 22.10.2001, decidiu:

“Processual Civil. Citação. Pessoa jurídica. Teoria da aparência. Recebimento que se apresenta como representante legal da empresa.

— Em consonância com o moderno princípio da instrumentalidade processual, que recomenda o desprezo a formalidades desprovidas de efeitos prejudiciais, é de se aplicar a teoria da aparência para reconhecer a validade da citação da pessoa jurídica realizada em quem, na sua sede, se apresenta como sua representante legal e recebe a citação sem qualquer ressalva quanto à inexistência de poderes para representá-la em Juízo.

— Embargos de divergência conhecidos e acolhidos”.

No mesmo sentido, os seguintes precedentes: REsp ns. 110.766/SP, 201.427/RJ, 182.497/SC, 146.720/RJ e 155.521/SP

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 512.620 — RS (2003/0048057-4)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Luiz Cláudio Portinho Dias e outros

Recorrido: Frigorífico Nicolini Ltda

Advogados: André Crossetti Dutra e outros

EMENTA

Tributário. Previdenciário. Contribuição. Contrato de parceria para criação de aves.

1. Não configura fato gerador de contribuição previdenciária, por inexistência de descrição legal, o negócio jurídico de parceria para criação de aves, com atos de entrega e posterior retorno das mesmas.

2. Não há possibilidade de por interpretação analógica ou extensiva, criar-se fato gerador não previsto em lei.

3. O negócio jurídico acima identificado não tem características com atos de comercialização ou de produção.

4. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os 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 Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 04 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

Publicado no DJ de 13.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: O Instituto Nacional do Seguro Social — INSS interpõe recurso especial (fls. 221/227) com fulcro no art. 105, III, a, da Carta

Magna, contra v. acórdão proferido pela Primeira Turma do TRF/4ª Região, assim ementado (fl. 219):

“Embargos à execução fiscal. Contrato de parceria. Retorno de aves. Contribuições previdenciárias. Não-incidência.

Não incide contribuição previdenciária nos casos em que há contrato de parceria entre o criador de aves — que delas não pode dispor — e aquele que as fornece, tendo em conta não ter havido transferência de propriedade, ou seja, não há comercialização das aves, mas mero retorno das mesmas ao proprietário”.

Tratam os autos de embargos à execução fiscal promovida pela autarquia ora recorrente em face de Frigorífico Nicolini Ltda relativamente a débitos previdenciários do período de abril/1987 a outubro/1995. Os embargos objetivam a desconstituição da CDA sob o argumento da não-incidência de contribuição previdenciária nas situações em que há contrato de parceria rural, no caso, para a criação de aves de corte.

O juízo monocrático julgou procedentes os embargos para declarar a nulidade da CDA e extinguir a execução fiscal ao fundamento de que, sem transferência da propriedade, não há que se falar no recolhimento de contribuições previdenciárias sobre a comercialização de produtos rurais.

O Tribunal **a quo**, por sua vez, à unanimidade, negou provimento à remessa necessária, confirmando **in totum** a sentença.

Nesta via, alega-se contrariedade dos seguintes preceitos da Lei n. 8.212/1991:

- *art. 25, I* (“A contribuição do empregador rural, pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea **a** do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social é de: I — 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção”);

- *art. 30, III* (“A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: III — a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento”).

Defende o INSS, em síntese, que a contribuição é devida porque, na verdade, a operação de entrega e retorno das aves para posterior retorno caracteriza-se como

comercialização de produção. A parceria que a recorrida sustenta existir com os produtores nada mais é do que ato de comercialização integral e com exclusividade da totalidade da produção das aves, traduzindo-se em uma ficção jurídica criada para burlar o Fisco.

Ofertadas contra-razões ao especial (fls. 232/240) onde se defende: ausência de prequestionamento em relação à tese de descaracterização de parceria entre as partes, posto que os artigos pertinentes do Código Civil não foram debatidos; a pretensão de se reexaminar o contrato de parceria é incompatível com a Súmula n. 7/STJ; no mérito, deve ser mantido o acórdão no intuito de se reconhecer que não há incidência da contribuição previdenciária quando não ocorreu comercialização.

Juízo positivo de prelibação à fl. 243.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Conheço do recurso. A matéria jurídica nele discutida foi prequestionada no acórdão recorrido.

Cuida-se de definição a respeito da incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre movimentação de aves em razão de contrato de parceria entre a pessoa que as cria e aquele que as fornece, sem transferência de propriedade.

O acórdão recorrido reconheceu a não-incidência da contribuição previdenciária, com base nos seguintes fundamentos (fls. 216/217):

“A discussão nos autos gira em torno da necessidade do recolhimento de contribuições previdenciárias nas transações efetuadas entre empresa de abate de aves e produtores, já que a NFLD foi lavrada com fundamento na falta de recolhimento de importâncias incidentes sobre a aquisição de produtos rurais.

No caso, embargante celebrou com o criador das aves contrato de parceria rural avícola, consoante se depreende do documento de fl. 32, onde consta como de sua responsabilidade a entrega dos lotes das aves ao criador das mesmas, bem como o fornecimento de medicamentos e assistência técnica, entre outros, enquanto ao criador cabe arcar com os custos de mão-de-obra decorrentes da criação, fornecer o material necessário para o acondicionamento das aves e, após o tempo determinado, devolver as aves ao embargante.

Ora, não há como caracterizar como operação de compra e venda/comercialização aquela realizada entre a empresa embargante — que entrega os lotes de pintos e os recebe novamente, após o tempo estabelecido — e o produtor, porquanto não há aquisição, mas sim mera devolução pelo criador das aves

fornecidas para engorda, já que as mesmas não lhes pertencem, fato que resta claro na cláusula 6ª do contrato: “As aves em estado de criação objeto do presente contrato não poderão, em hipótese alguma serem negociadas com outros e nem poderão ser dadas em penhor mercantil ficando somente ao parceiro outorgado Frigorífico Nicolini Ltda o direito de comercialização das mesmas”.

O fato gerador do tributo exigido pelo exequente, portanto, não ocorreu, uma vez que o artigo 25 da Lei n. 8.212/1991 dispõe que: “Contribui com 3% (três por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção o segurado especial referido no inciso VII do artigo 12”, ou seja, não havendo comercialização das aves, mas sim devolução das mesmas pelo criador, não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

Colho, a propósito, recente julgado da Primeira Seção desta Corte, **in verbis**:

“Embargos infringentes. Operação de retorno de animais. Contrato de parceria. Contribuição social sobre a produção. Inexigibilidade.

Incidência contribuição social sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do produtor rural. Se uma das parcelas dos animais entregues para criação pela parceria, empresa abatedora, são retornados pelos produtores apenas a título de devolução da posse, sem contraprestação por parte da parceira, não incide a contribuição em tela, pois dessa parcela dos animais entregues para abate não provém receita ao produtor rural. Não há, pois, fato gerador do tributo”.

(EIAC n. 1998.04.01.079854-0, Relator Des. Federal Dirceu de Almeida Soares, DJ de 10.07.2002, unânime).

Isso posto, nego provimento à remessa oficial.”

Correto o posicionamento do acórdão recorrido.

O princípio da legalidade é o que autoriza o exercício do poder tributante de exigir a obrigação tributária.

Não há lei definindo a operação identificada nos autos, isto é, quando da existência de contrato de parceria entre o criador de aves — que delas não pode dispor — e aquele que as fornece.

Inexiste, no caso, transferência de propriedade e, conseqüentemente, comercialização.

De acordo com a Lei n. 8.212/1991, a contribuição previdenciária acerca de negócios rurais incide sobre:

a) art. 25, I — a comercialização da produção do empregador rural, da pessoa física e do segurado especial, no percentual de 2% sobre a receita bruta;

b) art. 30, III — sobre operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com o intermediário pessoa física.

A operação de entrega e retorno de aves, em sistema de parceria, não é considerada, expressamente, pela lei, como fato gerador da incidência tributária previdenciária.

Por interpretação analógica ou extensiva não se pode considerar tal negócio jurídico como igual ao ato de comercialização ou de produção.

Isso posto, conheço do recurso, porém, nego-lhe provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 513.356 — CE (2003/0041736-7)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: União

Recorrida: Unidos Confecções Ltda

Advogados: Valter Sérgio Duarte Furtado e outro

EMENTA

Administrativo. Princípio da legalidade. Protocolo firmado entre a Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, com anuência da junta comercial, para que sejam previamente visados pela Central de Cadastramento — Cecad, órgão criado para intercambiar informações tributárias, os atos de registro comercial.

1. Exigência imposta pela Administração Pública, de caráter limitativo para o exercício de atividade empresarial, que não encontra amparo legal.

2. Interpretação do art. 37 da Lei n. 8.934, de 18.11.1994.

3. Excesso de autoridade na política administrativa tributária.

4. O princípio da legalidade é o sustentáculo do regime democrático.
5. O exercício da atividade fiscalizadora tributária há de ser exercido nos limites fixados pela lei.
6. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os 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 Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 04 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

Publicado no DJ de 13.10.2003

Republicado no DJ de 02.02.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: A União Federal interpõe recurso especial (fls. 84/99) com fulcro no art. 105, III, **a**, da Carta Magna, contra v. acórdão proferido pela Terceira Turma do TRF/5ª Região, assim ementado (fl. 82):

“Administrativo. Constitucional. Arquivamento de atas e documentos. Registro comercial. Visto prévio. Central de Cadastramento — Cecad. Princípio da legalidade.

1. Não pode o protocolo que positivou a exigência do visto ir de encontro ao disposto no art. 37, incisos e parágrafo único, da Lei Federal n. 8.934/1994, de 18.11.1994, que trata das exigências documentais para o arquivamento dos atos no Registro de Comércio, elencando exaustivamente a documentação exigível. Restando expressamente vedada qualquer inclusão de requisitos adicionais.

2. Consultando as regras de funcionamento da Junta Comercial, não encontramos qualquer alusão ao condicionamento da execução dos atos de registro comercial pela mesma à prévia verificação da regularidade fiscal das

empresas interessadas e seus, quer seja pela própria Jucec, quer seja por terceiro, no caso, pela Cecad.

3. Apelação e remessa oficial improvidas”.

Tratam os autos de mandado de segurança impetrado por Unidos Confeções Ltda, em face de ato tido por ilegal dos Ilmos. Srs. Presidente e Secretário da Junta Comercial do Estado do Ceará e Delegado da Receita Federal em Fortaleza/CE, almejando o arquivamento imediato, nos registros da Junta Comercial daquele Estado, da Ata de Assembléias Gerais Ordinárias e Extraordinárias que realizou, bem como de todas as modificações estatutárias e demais documentos, independentemente da obtenção do visto da Cecad — Central de Cadastramento.

O juízo monocrático concedeu a segurança.

O Tribunal **a quo**, por sua vez, à unanimidade, negou provimento à remessa necessária e ao apelo voluntário da Junta Comercial, confirmando **in totum** a sentença.

Nesta via, a União recorre alegando contrariedade dos seguintes preceitos:

- *art. 37, parágrafo único, da Lei n. 8.934/1994* (“Instruirão obrigatoriamente os pedidos de arquivamento: parágrafo único. Além dos referidos neste artigo, nenhum outro documento será exigido nas firmas individuais e sociedades referidas nas alíneas **a**, **b**, **c** e **d** do inciso II do art. 32”);

- *art. 199 do CTN* (“A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio”).

Faz a recorrente, ainda, alusão ao teor do art. 1º da Lei n. 5.614/1970 (à fl. 87), ora ao art. 1º da Lei n. 6.514/1970 (à fl. 99), sem fundamentar razoavelmente como se deu dita violação ou apontar corretamente o número da norma referida. Defende, em síntese, que merece reforma o aresto de segundo grau, posto que:

a) nos termos do art. 199, do CTN, as Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal firmaram convênio, através de protocolo levado a efeito em 29.05.1995 e publicado no DOU de 21.06.1995, criando a Cecad, cuja função primordial é assegurar, de forma permanente, o intercâmbio entre as aludidas entidades públicas. Assim, se ferimento houve, foi em relação ao teor do art. 199, do CTN;

b) o estabelecido no Protocolo I SRF/SEFAZ/SIC/SEFIN, na cláusula 4ª, não se contrapõe ao estabelecido no parágrafo único do art. 37, da Lei n. 8.934/1994, já que não está a exigir nenhum documento novo, mas, apenas, que os já exigidos sejam visados pela Cecad;

c) há de serem observados os princípios da moralidade e legalidade no atuar da Administração Pública, revelando-se perfeitamente atendidos no caso examinado.

Sem contra-razões.

Juízo positivo de prelibação à fl. 103.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Conheço do recurso. Há prequestionamento explícito da matéria jurídica abordada no recurso interposto.

A decisão recorrida não merece reparo. Há conduta interpretativa adotada homenageando o princípio da legalidade.

A administração pública não pode, sem amparo legal, impor condutas restritivas aos administrados, especialmente, no concernente ao desempenho de suas atividades profissionais.

Correto está o acórdão ao assinalar (fls. 78/79):

“1. Inicialmente, mister se faz salientar que o aludido visto de regularidade perante a Cecad só é fornecido quando da inexistência de quaisquer débitos de natureza fiscal, em nome da sociedade, dos seus sócios ou de sociedades de que estes participem. E, ainda, que a exigência prévia de tal visto decorreu de protocolo firmado entre as três esferas governamentais, com anuência da Junta Comercial, condicionando a constituição e alteração de empresas à adimplência perante o Fisco Federal, Estadual e Municipal.

2. Ressalte-se, ainda, para a submissão do protocolo que positivou a exigência do visto, frente ao disposto no art. 37, incisos e parágrafo único, da Lei Federal n. 8.934, de 18.11.1994, que trata das exigências documentais para o arquivamento dos autos de registro de comércio, elencando exaustivamente a documentação exigível, sendo expressamente vedada qualquer extrapolção.

3. Além disso, há de se destacar que, dentro das regras de funcionamento da Junta Comercial, não encontramos a determinação de que a mesma deva submeter a execução de seus atos à prévia vistoria sobre a regularidade fiscal da empresa interessada em arquivar suas deliberações e documentos.

4. Sobre o assunto, este egrégio Tribunal já vem se posicionando, a exemplo do julgado no RMS n. 64.060/CE, da lavra do ilustre Juiz Castro Meira, **in verbis**:

“Mandado de segurança. Junta comercial. Pedido de arquivamento de aditivo de contrato social subordinado ao prévio exame de órgão conveniado. Incabimento.

1. Os procedimentos relativos às juntas comerciais estão balizados pela Lei n. 8.934, de 18.11.1994, que não estabelece a prévia concordância de outro órgão como condição para o arquivamento de contratos e documentos outros.

2. Presença do direito líquido e certo das pessoas jurídicas de direito privado de verem seus pedidos de arquivamento analisados pela instituição incumbida do registro do comércio, independentemente do prévio ‘visto’ da Cecad”.

3. Apelação e remessa oficial improvidas”.

O controle pretendido exercer pela Administração Pública, em forma de convênio, é forma coativa, sem permissão legal, impeditiva de a empresa interessada arquivar atos no Registro de Comércio.

Com acerto, manifestou-se o Ministério Público em seu parecer (fls. 49/52):

“Informou o Presidente da Junta Comercial de Fortaleza que compete-lhe, apenas, analisar se a pretensão de arquivamento atende às formalidades exigidas pela lei que rege o Registro Público das Empresas Mercantis e Atividades Afins e demais exigências legais pertinentes a esse registro.

A recusa em receber e dar andamento ao pedido de arquivamento do aditamento ao contrato social da impetrante deveu-se à existência do protocolo firmado em 29.05.1995, entre SRF/SEFAZ/SIC/SEFIM, do qual resultou a Cecad — Central de Cadastramento, não lhe cabendo, assim, perquirir a respeito da situação fiscal da requerente, mas aos órgãos arrecadadores que compõem a Cecad.

De sua parte, informou o Delegado da Receita Federal que sua competência, ao editar a Instrução Normativa n. 112/1994 foi-lhe delegada pelo Ministro da Fazenda, nos estritos moldes dos arts. 1º e 2º, combinados, da Lei n. 5.614, de 05.10.1970.

Aduz também ser seu dever legal a estrita observância das normas legais e regulamentares, sob pena de responsabilidade administrativa e penal. Diante desses fatos passo, portanto, a emitir meu parecer.

Princípio da legalidade

Dispõe o *artigo 37, parágrafo único, da Lei n. 8.934/1994*, que além dos documentos elencados em seus incisos, nenhum outro será exigido, **verbis**:

‘Além dos referidos neste artigo, nenhum outro documento será exigido nas firmas individuais e sociedades referidas nas alíneas **a**, **b** e **d** do inciso II do art. 32.’

Todavia, o estabelecido pelo *Protocolo* SRF/SEFAZ/SIC/SEFIN, em sua cláusula 4ª, não vem a pôr em terra o estabelecido supra, pois não está a exigir novo documento, mas apenas que os que já são exigidos sejam visados pela Cecad. Vejamos:

‘Para efeito do disposto na cláusula anterior a Jucec somente protocolizará os processos de constituição e alteração de empresas quando os mesmos estiverem previamente visados pela Cecad’.

De modo que o protocolo, realmente, não fere o princípio constitucional da legalidade, previsto nos arts. 5º, II e 37, **caput** da Carta Magna. É apenas mais uma norma burocratizadora que não atinge, no entanto o aludido princípio.

Assim, não há nada que obste a exigência do visto da Cecad. O que não é aceitável que a falta deste visto venha a impedir o arquivamento de atos de alteração da sociedade em comento, pois da leitura dos requisitos para o arquivamento, conforme o art. 37, da Lei n. 8.934/1994 não consta que seja exigido nada relativo a obrigações tributárias.

Por outro lado, qualquer norma que, a pretexto de esclarecer as disposições legais, impusesse outros obstáculos que não os elencados na lei acima citada, iria de encontro ao princípio constitucional da legalidade, inserto no art. 5º, II, da CF/1988, que diz que ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude da lei’.

Ora, foi exatamente isso que fez o Ilmo. Delegado da Receita Federal, ao editar a IN n. 112/1994, condicionando a inscrição ou alteração do quadro no CGC ao prévio cumprimento de qualquer obrigação tributária principal ou acessória.

Consoante lição de **Celso Antônio Bandeira de Mello**, ‘nos termos do art. 5º, II, ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer nada senão em virtude de lei. Aí não se diz ‘em virtude de decreto, regulamento, portaria ou quejando. Diz-se em virtude de lei’.

Logo, a Administração não pode proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, *não lhe é possível expedir regulamento, instrução, resolução, portaria ou seja lá o que*

for, para coactar liberdade dos administrados, salvo se, em lei, já existir colimada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar (**de Mello, Celso Antônio Bandeira**, 'Curso de Direito Administrativo', Malheiros Editores, 5ª edição, p. 50).

Trata-se o princípio da legalidade de garantia do particular '*contra possíveis desmandos do Executivo e do próprio Judiciário. Instaura-se, em consequência, uma mecânica entre os poderes do Estado, de que resulta ser lícito a apenas um deles, qual seja, o Legislativo, obrigar aos particulares*'. (**Bastos, Celso Ribeiro e Ives Gandra Martins**, 'Comentários à Constituição do Brasil', Ed. Saraiva, vol. 2, p. 23).

Vê-se, portanto, que instruções normativas, como atos normativos infralegais que são, não poderiam, jamais, obrigar os particulares neste mister.

Ademais, pela simples conceituação do que seja instrução normativa apercebe-se que não seria ato administrativo hábil a obrigar os particulares contra as disposições legais ou constitucionais, já que é lei apenas em sentido material, não o sendo em sentido formal:

Instruções normativas — As instruções normativas são atos administrativos expedidos pelos Ministros de Estado para a execução das leis, decretos e regulamentos (CF, art. 87, parágrafo único, II), mas são também utilizadas por outros órgãos superiores para o mesmo fim.

Também não se diga que tal protocolo tem por finalidade coibir a criação de empresas que, na prática, sucedem outras totalmente irregulares e inadimplentes com a Fazenda Pública.

O argumento é, por demais, tentador, e a causa, nobre, mas é de frisar-se que o nosso Estado apresenta-se como um 'Estado Democrático de Direito', sobressaindo-se, portanto o princípio da legalidade, num verdadeiro império da lei.

Assim, nenhum fim pode justificar meios não condizentes com tal império legal, nos moldes em que o previu **Montesquieu**. Pelo menos, ainda não. Se só lei pode obrigar, então que só ela obrigue...

Desta forma, tendo em vista a legislação e o protocolo citados, bem como os princípios do Direito que informam o presente parecer, somos pela concessão da segurança”.

Estou de acordo com todo o teor dos fundamentos acima delineados.

Assim posto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 520.434 — RN (2003/0043791-8)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Recorrente: Fazenda Nacional
Procuradores: Maria Cláudia Gondim Campello e outros
Recorrido: José Juvenal de Macedo
Advogado: Fábio Luiz Monte de Hollanda

EMENTA

Tributário. Recurso especial. Imposto de renda. Avô sem guarda judicial do neto. Não-caracterização da dependência econômica.

I - A Lei n. 9.250/1995, em seu art. 35, inciso V, exige, como condição para a caracterização da dependência econômica, que o contribuinte possua a guarda judicial do dependente. O Tribunal **a quo**, ao afastar a exigência legal da guarda judicial, distanciou-se da interpretação literal da norma que rege a espécie, pelo que merece reforma.

II - Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 03.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fulcro no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que restou assim ementado, **verbis**:

“Tributário. Pedido de reconhecimento jurídico de dependência econômica de netos menores. Avô responsável exclusivo pelo sustento dos netos. Guarda judicial dispensável. Direito à restituição fiscal em imposto de renda/pessoa física.

O Estado não deve impedir o contribuinte de deduzir dos seus rendimentos tributáveis os gastos realizados com os seus dependentes de fato, devido à inexistência de guarda judicial.

A Constituição brasileira impõe como um dever da família prover o sustento dos menores.

A interpretação da Lei n. 9.250/1995, art. 35, V, deve observar os fins sociais a que se propõe.

Apelação provida.” (Fl. 142)

Sustenta a recorrente, em síntese, que a decisão negou vigência ao art. 35, inciso V, da Lei n. 9.250/1995, eis que considerou dispensável a guarda judicial para fins de comprovação de dependência econômica dos netos do recorrido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

Tenho que assiste razão à recorrente.

A Lei n. 9.250/1995 dispõe que:

“Art. 35. Para efeito do disposto nos arts. 4º, inciso III, e 8º, inciso II, alínea c, poderão ser considerados como dependentes:

omissis

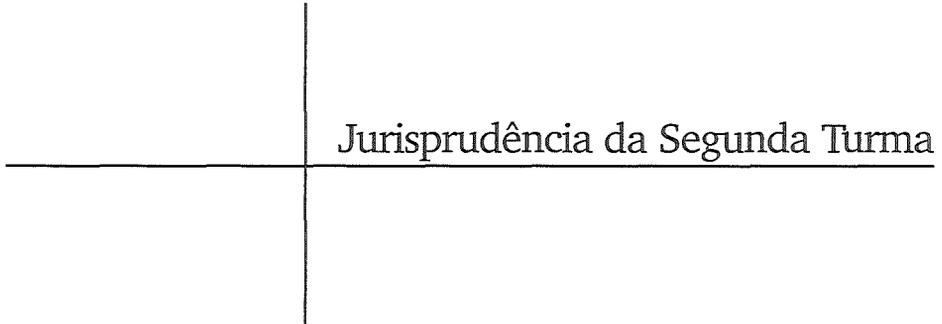
V - o irmão, o neto ou o bisneto, sem arrimo dos pais, até 21 anos, desde que o contribuinte detenha a guarda judicial, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho.”

A Lei n. 9.250, em seu art. 35, inciso V, exige, como condição para a caracterização da dependência econômica, que o contribuinte possua a guarda judicial do dependente.

O Tribunal **a quo**, ao afastar a exigência legal da guarda judicial, distanciou-se da interpretação literal da norma que rege a espécie, pelo que merece reforma.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial.

É o voto.



Jurisprudência da Segunda Turma

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR
N. 5.895 — SP (2002/0170076-7)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Agravante: Mário Gomes Seabra — Espólio
Agravante: Lília Bindo Seabra — Espólio
Representada por: Estanislau Artur Seabra — Inventariante
Advogados: Evandro Gueiros Leite e outros
Agravada: Desenvolvimento Rodoviário S/A — Dersa

EMENTA

Processual Civil. Agravo regimental. Medida cautelar. Modificação do acórdão recorrido. Impossibilidade.

— Incabível o pedido de redistribuição dos autos da MC ao Ministro Franciulli Netto, por prevenção do Ag n. 489.137/SP, em consequência do julgamento do referido agravo e subsequente decurso do prazo para recurso e baixa ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restando prejudicada a cautelar pelo trânsito em julgado do processo principal, afastada a conexão, nos termos da Súmula n. 235 do STJ.

— A ação cautelar não tem o condão de reformar ou rescindir sentença ou acórdão.

— Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

Publicado no DJ de 29.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Inconformada com a decisão indeferitória de ação cautelar, o Autor agravou regimentalmente.

Diz, em resumo, que a decisão se embasara em premissas equivocadas, argumentando pelo cabimento da reforma do acórdão recorrido por força do julgado do STF na ADIn n. 2.332/DF, que declarou a inconstitucionalidade da MP n. 2.027-43, que deu nova redação ao art. 15-A, do Dec.-Lei n. 3.365/1941.

Diz, em resumo que, face à declaração de inconstitucionalidade, com efeito **ex tunc**, a decisão perderá eficácia e, em consequência, por força do disposto no art. 462 do CPC, impõe-se a reforma da decisão e o deferimento da medida cautelar.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Não obstante a doutrina e a própria jurisprudência tenham consagrado um largo espectro às medidas cautelares, não creio possível, dentro das regras do Código Processual, alterar sentença por força de medida cautelar.

No caso dos autos, diz a parte que o acórdão recorrido limitara a verba relativa aos juros compensatórios por força de dispositivo inserido em lei, mediante medida provisória declarada posteriormente inconstitucional pelo STF, na ADIn n. 2.332/DF.

O acórdão se encontrava sob os efeitos de suspensão decorrente da interposição de agravo de instrumento manejado contra a decisão de inadmissibilidade de recurso, quando interposta a medida cautelar, registrada em 10.12.2002 (fl. 2 dos autos).

A decisão agravada, publicada em 17.12.2002, foi impugnada pelo presente agravo em 21.01.2003.

Ocorre que o agravo de instrumento que tomou o n. 489.137/SP foi distribuído automaticamente ao eminente Ministro Franciulli Netto, isto em 21.03.2003 como se observa no anexo “acompanhamento processual” deste STJ, fato que motivou requerimento da agravante no sentido de redistribuição dos autos da medida cautelar ao Ministro Franciulli “cuja competência restou preventa a partir do julgamento do Agravo de Instrumento n. 489.137/SP (CPC, art. 106)”, ao argumento de que “a Medida Cautelar n. 5.895/DF, de natureza provisória (CPC, art. 798), foi instaurada na dependência do Agravo de Instrumento n. 489.137/SP, ao qual está vinculada por conexão quanto ao objeto, que seria a subida do recurso especial na AC n. 190.950.516-00, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e a desconstituição do respectivo acórdão que, em ação de desapropriação indireta, desobedeceu a decisão do STF, na ADIn n. 2.332 (CPC, arts. 303, I e 462) (petição de fl. 164 dos autos).

Impõe-se, pois, antes do julgamento do agravo regimental, examinar o pedido formulado, o que passo a fazer.

O “acompanhamento processual” do Agravo de Instrumento n. 489.137/SP revela que, publicado o despacho do Ministro-Relator, Franciulli Netto no DJ de 15.05.2003, decorreu **in albis** o prazo para o agravo, sendo o processo baixado ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 02.06.2003.

Temos, então, que transitou em julgado o acórdão recorrido, que o Autor se aforçura em reformar na via estreita da medida cautelar prejudicada e extinta a esta altura, por força da coisa julgada na lide principal.

Examinemos, porém, os argumentos utilizados pelo Agravante.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, julgando a ADIn n. 2.332/DF em 05.09.2001, proferiu decisão liminar, por maioria de votos, deferindo “a medida liminar para suspender, no art. 15-A do Decreto-Lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941, introduzido pelo artigo 1º da Medida Provisória n. 2.027-43, de 27 de setembro de 2000, e suas sucessivas reedições, a eficácia da expressão “de até seis por cento ao ano” ... (cf., informação colhida no *site* do STF, anexa).

Alega o Agravante que o acórdão, exarado pela Oitava Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em julgamento realizado em 21.03.2002, concedeu juros compensatórios e os teria limitado por força da MP n. 1.997/2000 que acrescentara nova redação ao art. 15-A do Decreto-Lei n. 3.365.

Vale transcrita a ementa:

“Desapropriação indireta. Recurso **ex officio**. Não-conhecimento, não sendo a Fazenda Pública, autarquia ou fundação, a parte vencida. Valor da indenização. À falta de impugnação feita por assistente técnico da parte, prevalece o critério técnico do perito judicial. Juros de mora. São contados a partir do trânsito em julgado. Súmula n. 70 do STJ. Juros compensatórios. Redução da taxa para 6% ao ano, a teor de ordenamento legal e compatibilidade com a conjuntura econômica. Termo inicial a contar do ajuizamento da ação, vencido o Relator, que determinava contar os juros segundo o termo fixado na r. sentença. Cumulação de juros compensatórios e juros de mora. Admissibilidade. Súmula n. 12 do STJ. Honorários de advogado. A regra a ser observada é do § 3º, e não a do § 4º, do art. 20, do CPC. Recurso parcialmente provido, não conhecido o recurso oficial.”

Vencido em parte o Relator, vale igualmente transcrito trecho do “voto vencedor”.

“Os juros compensatórios destinam-se a compensar o proprietário pelos prejuízos decorrentes da injusta ocupação, de modo consentâneo com a justa

indenização assegurada pela Constituição Federal (art. 5º, XXIV). Desse modo, não podem ser aplicados à desapropriação indireta sem se indagar da renda que, efetivamente, o proprietário deixou de auferir em razão da ocupação. Não se pode conceder os juros desde a data da ocupação se não demonstrada a necessidade de compensação com a renda que, em razão do apossamento, o proprietário deixou de perceber. Inexistente essa prova, os compensatórios não podem retroagir àquela data, uma vez que não cabe compensar uma renda que não existia, nem conta com elementos que justifiquem se conclua que passaria a existir a partir de dado momento, não fosse o apossamento administrativo.

Por essas razões, entendo que, nessa hipótese, o correto é a fluência dos compensatórios a partir da citação, data em que, instaurada a relação processual, o Poder Público resiste em devolver o capital reclamado e pagar a indenização correspondente. É solução que compatibiliza a nova redação dada ao art. 15, parágrafo 1º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941 pela Medida Provisória n. 1.997/2000 com a justa indenização garantida pela norma constitucional referida, aplicável também à desapropriação indireta.” (Fl. 33)

Como se observa a fixação dos juros compensatórios deveu-se à jurisprudência da própria Câmara, como se lê no voto:

“(…)

No mais, o recurso merece acolhida quanto à taxa de juros compensatórios, que a r. sentença fixou em 12% ao ano, contados da ocupação dos lotes (20.05.1982).

Realmente, referida taxa não se coaduna com o ordenamento legal invocado pela apelante e nem a atual conjuntura econômica do País que goza de relativa estabilidade monetária. Por isso, a jurisprudência atual — notadamente nesta colenda Câmara — tem-se orientado no sentido de reduzir referida taxa para 6% ao ano, mais compatível com o princípio da justa indenização.

Nessa parte, pois, o recurso da Dersa, fica acolhido, reduzindo-se a taxa de juros compensatórios para 6% ao ano.” (Fl. 28)

É certo que a Súmula n. 618 do STF sugere a taxa de 12% (doze por cento) ao ano, isto na vigência de altas taxas inflacionárias no País. De qualquer sorte trata-se de súmula e ainda não a temos com efeito vinculante. A colenda Oitava Câmara poderia, como fez, condenar a expropriante a pagar juros compensatórios a taxas menores, como fez, tendo em vista a conjuntura econômica, que o voto vencedor compatibilizou com a recomendação legal suspensa, posteriormente, mediante liminar concedida pelo STF.

Mas, o que fez o Agravante? Interpôs o 1º recurso especial em 07.06.2001 contra parte do acórdão, embora não cogitasse, nele, anterior à decisão liminar na ADIn n. 2.332, da aplicação do art. 462 do CPC.

De registrar-se que, no 2º recurso especial, este contra o acórdão conclusivo dos embargos infringentes, o Agravante enfatiza não se aplicar ao caso a alteração introduzida no art. 15-A pois posterior à propositura da lide.

A justiça ou não do acórdão não está em discussão. O que afirmei na decisão agravada é que não poderia ser modificado em sede de medida cautelar, pendente, sim, do julgamento do agravo de instrumento oposto à decisão denegatória de admissibilidade do recurso especial. Ocorre, contudo, que tal recurso, distribuído ao eminente Ministro Franciulli, não foi conhecido por intempestivo e por faltar documento necessário ao instrumento, não sendo interposto o cabível recurso de agravo regimental, o que significa haver transitado em julgado o acórdão. Ora, constituída a coisa julgada, prejudicada está, em conseqüência, a medida cautelar.

Afirma o Agravante que “a Medida Cautelar n. 5.895/DE, de natureza provisória (CPC, art. 798), foi instaurada na dependência do Agravo de Instrumento n. 489.137/SP, “ao qual está vinculada por conexão quanto ao objeto, que seria a subida do recurso especial na AC n. 190.950.5/6-00, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e a desconstituição do respectivo acórdão que, em ação de desapropriação indireta, desobedeceu a decisão do STF, na ADIn n. 2.332 (CPC, arts. 303, I e 462).” Requeveu, em conseqüência, seja a cautelar distribuída ao Ministro Franciulli Netto.

É a questão preliminar que submeto à Turma.

Afastada a prescrição, reafirmo a decisão agravada. Não é possível, em sede de medida cautelar, alterar-se o acórdão. Ação cautelar não tem o condão de reformar ou rescindir sentença ou acórdão. Demais disso, serôdia a interposição do agravo de instrumento, transitou em julgado o acórdão, vale dizer, não é mais susceptível de modificação, mas, e se for o caso de rescisão, embora, no caso, a suspensão do dispositivo legal não tenha como resultado obrigatório a imposição de juros à taxa sugerida em súmula não vinculante.

À vista do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE
INSTRUMENTO N. 333.151 — SP (2000/0097077-8)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Agravante: Lavy — Nauglass Industrial e Mercantil Ltda

Advogado: Edson Ferreira Freitas

Agravada: Fazenda Nacional

Procurador: Valdir Serafim

EMENTA

Processual Civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Inércia da parte. Traslado deficiente. Inadmissibilidade.

1. Tendo havido a devida intimação da massa falida, caberia ao síndico protocolar petição informando a constituição de advogado e manifestando interesse no prosseguimento do feito.

2. A correta formação do instrumento constitui ônus da parte.

3. A ausência da certidão de intimação do acórdão recorrido impede o conhecimento do agravo em razão dos óbices inscritos no art. 544, § 1º, do CPC e no Enunciado n. 223 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Neto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Neto.

Brasília (DF), 03 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de agravo regimental interposto por Lavy Industrial e Mercantil Ltda contra decisão proferida pelo então Relator do feito, Ministro Paulo Gallotti, que não conheceu do agravo de instrumento em razão da ausência do traslado da certidão de intimação do acórdão recorrido.

Em seu arrazoado, a agravante alega que “instruiu devidamente o recurso em epígrafe com todos os documentos obrigatórios necessários, inclusive com a certidão de intimação do acórdão recorrido o qual encontra-se anexo à sua minuta de agravo de instrumento sob a denominação Doc. 04”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Em petição datada de 05.06.2001, o advogado subscritor do agravo regimental informou a renúncia de mandato. A Ministra Laurita Vaz, então Relatora do feito, determinou a intimação da agravante para constituir novo advogado (fl. 156).

Em 27.11.2001, o síndico da massa falida de Lavy Industrial e Mercantil Ltda, ora agravante, Sr. Fausto Ervas Fabbri, informou a falência da empresa e requereu que as intimações fossem efetuadas em seu nome.

A resposta ao pedido veio por meio do seguinte despacho proferido pela Ministra Laurita Vaz em 13.12.2001: “Em face do requerimento de fl. 159, intimasse o Dr. Fausto Ervas Fabbri, síndico da massa falida, via Correios, do despacho de fl. 156”.

Face à ausência de manifestação sobre o despacho, o síndico foi novamente intimado e, em resposta, o novo síndico da massa falida, Sr. Chebl Nassib Nessrallah, protocolou petição em 22.07.2002 requerendo a juntada de certidão extraída no processo de falência.

Em 07.10.2002, a Ministra Laurita Vaz reiterou o despacho de fl. 156 e determinou que o síndico indicasse novo advogado para atuar no feito ou manifestasse o seu interesse em representar a massa falida na qualidade de procurador.

Após a publicação deste último, que ocorreu em 13.11.2002, não houve nenhuma manifestação. Entendo que ao síndico caberia, por ter sido regularmente intimado do despacho, conforme faz prova o documento acostado à fl. 173, protocolar petição informando a constituição de novo advogado e, especialmente, reiterando as razões do agravo regimental, o que incoorreu na espécie.

Assim, e considerando a inércia da agravante, entendo que o recurso não merece ser conhecido.

Nada obstante, ressalto que a irresignação não lograria êxito.

O documento n. 4 refere-se à certidão de intimação do despacho que inadmitiu o recurso especial e não à certidão de intimação do acórdão recorrido.

Conforme se infere do exame dos autos e da própria relação de documentos acostada à petição de agravo de instrumento, não consta o traslado de cópia da certidão de intimação do acórdão recorrido.

A correta formação do instrumento com as peças e elementos necessários ao exame da irresignação constitui ônus da parte.

Assim, incumbe-lhe fiscalizar para que os atos sejam praticados com respeito às formalidades exigidas, ou diligenciar no sentido de obter as informações necessárias ao exame da sua pretensão, inclusive através do requerimento de certidões aos cartórios.

No caso, como não foi juntada cópia da certidão de intimação do acórdão recorrido, ou de documento outro que permitisse a verificação da tempestividade do recurso especial interposto, não há como se conhecer do agravo em face dos óbices inscritos no art. 544, § 1^o, do CPC e no Enunciado n. 223 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, *nego provimento ao agravo regimental*.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE
INSTRUMENTO N. 468.021 — SP (2002/0105757-6)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Agravante: Marpe Agro-Diesel Ltda

Advogados: Marina Damini e outros

Agravada: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Eber Gilberto Cavalcante Souza e outros

EMENTA

Tributário — ICMS — Base de cálculo — “Cálculo por dentro” —
Legalidade — Matéria pacificada — Caracterização — Ausência —

Pressuposto de admissibilidade — Recurso especial interposto pela alínea **a** do permissivo constitucional.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido da legalidade do chamado “cálculo por dentro” do ICMS. Precedentes.

2. Se a matéria aventada em recurso especial interposto pela alínea **a** do permissivo constitucional está em consonância com o entendimento desta Corte de Justiça, impossível seu conhecimento, pois descaracterizada ofensa à lei.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Neto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Neto.

Brasília (DF), 03 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

Publicado no DJ de 1^a.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de agravo regimental interposto por Marpe Agro-Diesel Ltda contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento entendendo que a sistemática de apuração do ICMS que considera como parcela da base de cálculo o montante relativo ao próprio imposto, encontra abrigo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não constatando, assim, qualquer ilegalidade que pudesse malferir regra ou princípio tributário.

Sustenta a agravante que “a exigência contida no artigo 33 da Lei n. 6.784/1989, consistente na cobrança do ICMS sobre sua própria base de cálculo, não se submete ao disposto na Súmula n. 280 do egrégio STF, haja vista que é da competência privativa desta egrégia Corte a apreciação de violação à legislação federal.”

Alega, também, que ao prestigiar a cobrança do ICMS da forma impugnada, o v. acórdão recorrido violou a legislação federal mencionada.

Afirma, ainda, que “incumbe a esta egrégia Corte determinar a subida do apelo especial interposto, e não negar provimento ao agravo de instrumento que pretende viabilizar sua subida ao Tribunal Superior, apreciando o mérito do recurso especial cujo processamento foi negado na Corte de origem.”

Por fim, requer a reforma da decisão agravada ou que seja convertido o agravo de instrumento em recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): A presente controvérsia gira em torno da legalidade da cobrança do ICMS nos moldes estabelecidos nos artigos 14 do Convênio n. 66/1988 e 33 da Lei Estadual n. 6.374/1989, que consiste em fazer integrar à base de cálculo do tributo o seu próprio valor.

Segundo a recorrente, o procedimento, tal como idealizado nos citados preceitos legais, agride o princípio constitucional da não-cumulatividade, expressamente mencionado no artigo 3º do Decreto-Lei n. 406, de 31.12.1968.

Quando instada a se manifestar acerca do tema, a Suprema Corte, sob a perspectiva do princípio da não-cumulatividade, entendeu por referendar a constitucionalidade do dispositivo de lei (no caso, da Lei Complementar n. 87/1996) que disciplinara o procedimento, conhecido como “desconto por dentro” do ICMS — vencido, naquela ocasião, o Ministro Marco Aurélio. Assim, não vejo como deixar de conferir eficácia aos preceitos legais ora questionados, porquanto, conforme bem entendeu o Tribunal **a quo**, ilegalidade inexistente no procedimento do Fisco.

Nesse sentido: REsp n. 222.140/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 22.09.2003; AgRg no Ag n. 350.721/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 20.08.2001; e REsp n. 86.653/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 20.05.1996.

Quanto à alegação de que, por estarem presentes os requisitos exigidos para seu conhecimento, caberia ao Relator determinar sua subida e não negar provimento ao agravo de instrumento, tenho-a por totalmente incabível, visto que a Constituição Federal somente abre as portas do recurso especial quando a decisão “viola” e não simplesmente quando a recorrente aduz violação de dispositivo legal.

Nesse sentido, preleciona **Nelson Luiz Pinto**, em “Recurso Especial para o Superior Tribunal de Justiça — Teoria Geral e Admissibilidade”, p. 113, Malheiros Editores, 1992:

“Diríamos que o Presidente do Tribunal **a quo**, para admitir o recurso especial pela letra **a** do art. 105, III da CF, *deve examinar a plausibilidade da*

alegação do recorrente, fazendo uma análise da alegada ofensa à lei federal, semelhante àquela que o juiz realiza para a constatação da existência do **fumus boni juris** do processo cautelar, não podendo ingressar propriamente no mérito do recurso, ou seja, realizar uma investigação exauriente a respeito de ter havido ou não ofensa ao direito federal.

(...)

Entretanto, em face da hipótese de cabimento do recurso especial previsto na letra **a** do art. 105, III da Constituição Federal, não vemos outra forma de separar o juízo de mérito do juízo de admissibilidade do recurso, senão entendendo que, para a sua admissibilidade, verifica-se o provimento **prima facie** do recurso.”

Ora, ao contrário do que afirma a agravante, seu recurso especial não atendeu a todos os pressupostos de admissibilidade. Constato, de plano, que o recurso não lograria êxito, já que em um exame de plausibilidade das alegações do recorrente verifico que a decisão hostilizada harmoniza-se com o entendimento desta colenda Corte, a qual, por expressa previsão constitucional, tem a missão de dar a última palavra na interpretação de lei federal.

Não se pode falar, portanto, a toda evidência, em ofensa a lei federal.

Ante o exposto, como a agravante, em suas razões recursais, não logrou infirmar os fundamentos do provimento jurisdicional ora atacado, mantenho-o em sua íntegra, *negando provimento ao agravo regimental*.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE
INSTRUMENTO N. 518.365 — SP (2003/0062619-2)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Agravante: Fazenda Nacional

Procuradores: Valdir Serafim e outros

Agravado: João Antunes Siqueira

Advogado: João Daniel de Caires

EMENTA

Processual Civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Art. 557, § 2º, do CPC. Aplicação de multa na origem. Não-comprovação do depósito para interposição de novo recurso. Pressuposto recursal objetivo.

1. É certo que a União, os Estados, os Municípios e as autarquias estão isentos do pagamento das custas processuais. Todavia, não se pode confundir o privilégio concedido à Fazenda Pública, consistente na dispensa de depósito prévio para fins de interposição de recurso, com a multa instituída pelo artigo 557, § 2º, do CPC, por se tratarem de institutos de natureza diversa.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Neto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Neto.

Brasília (DF), 03 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

Publicado no DJ de 1ª.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de agravo regimental interposto pela Fazenda Nacional contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento com base no entendimento desta Corte de que o recolhimento prévio da multa fixada no art. 557, § 2º, do CPC é pressuposto recursal objetivo de qualquer recurso interposto após a condenação.

Em seu arrazoado, a agravante alega que o pagamento da multa encontra óbice no dever de ofício dos procuradores em recorrer de todas as decisões e na impossibilidade procedimental de disponibilização dos recursos, uma vez que inexistente rubrica orçamentária para tanto.

Ainda sustentando o afastamento da multa, colaciona julgado desta Corte, bem como aduz que “não há como enquadrar o recurso interposto perante a Corte de origem como inadmissível ou infundado, eis que presentes todos os requisitos de admissibilidade, bem como ainda não de todo pacificadas as questões aduzidas nas razões recursais”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): A irrisignação não merece prosperar.

Remanescem, portanto, incólumes os fundamentos que pautaram o **decisum** hostilizado.

Com efeito, conforme consignado na decisão agravada, “não se pode confundir a prerrogativa concedida à Fazenda Pública, consistente na dispensa de depósito prévio para fins de interposição de recurso com a multa instituída pelo artigo 557, § 2º, do CPC, por se tratarem de institutos de natureza diversa.”

Nesse sentido, o entendimento predominante no STJ, conforme demonstram os seguintes precedentes:

“Processual Civil. Recurso especial. Aplicação, na origem, de multa prevista no art. 557, § 2º. Não-comprovação de recolhimento antes da interposição de novo recurso. Pressuposto recursal objetivo. Inadmissibilidade do recurso.

1. Impõe-se à Fazenda Pública recorrente o recolhimento, antes da interposição de novo recurso, da multa processual prevista no art. 557, § 2º, do CPC, não obstante a dispensa de prévio preparo ou depósito de “custas e emolumentos” (arts. 511, § 1º e 27), posto não haver como equiparar-se a sanção imposta na instância de origem com despesas decorrentes de atos processuais.

2. Omitindo-se a Fazenda recorrente na comprovação do prévio recolhimento da multa imposta pelo Tribunal de origem em razão da interposição de agravo tido como manifestamente infundado, revela o recurso especial a sua inadmissão por ausência de pressuposto recursal objetivo.

3. Ausência de motivos suficientes para modificação do decisório atacado.

4. Agravo regimental desprovido” (Primeira Turma, AgRg no Ag n. 490.262/SP Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.09.2003).

“Processual Civil. Aplicação de multa em agravo regimental. Interposição de recurso especial sem o prévio depósito do valor da sanção. Incidência do art. 557, § 3º, do CPC. Precedentes.

1. Agravo de instrumento no intuito de reformar decisão que inadmitiu especial intentado contra v. acórdão que, examinando a aplicação de índices inflacionários em ação executiva, condenou a ora agravante a pagar ao agravado multa de 1% do valor corrigido da causa, condicionando a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que, havendo aplicação da multa prevista no art. 557, § 3º, do CPC, é condicionante para a interposição de qualquer recurso o depósito prévio do valor da sanção processual.

3. Recurso não provido” (Primeira Turma, AgRg no Ag n. 486.113/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 17.03.2003).

“Processual Civil. Recurso especial. Prequestionamento. Ausência. Aplicação das Súmulas ns. 282 e 356/STF. Art. 557, § 2º do CPC — Aplicação de multa na origem. Não-comprovação do depósito para interposição de novo recurso. Pressuposto recursal objetivo. Agravo interno desprovido.

I - Nos termos das Súmulas ns. 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal **a quo**, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável questionamento.

II - O artigo 557, § 2º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 9.756/1998, dispõe que se houver a imposição de multa ao agravante, em favor do agravado, por ser manifestamente infundado o agravo regimental, a interposição de qualquer outro recurso, inclusive o especial, fica condicionada ao prévio depósito do valor da sanção processual aplicada.

III - **In casu**, não há qualquer recibo de depósito ou certidão cartorária no sentido do cumprimento da norma processual, impondo-se a manutenção da r. decisão **a quo**, que não conheceu do recurso especial.

IV - É certo que a União, os Estados, os Municípios e as autarquias estão isentos do pagamento das custas processuais. Todavia, o mesmo não ocorre com relação às multas que lhe são aplicadas. Uma hipótese não se confunde com a outra.

V - Agravo desprovido” (Quinta Turma, AgRg no Ag n. 473.040/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.02.2003).

Ante o exposto, *nego provimento ao agravo regimental*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 229.741 — PA (1999/0081908-0)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: F. Pio e Companhia Ltda

Advogados: Maria Rosângela da Silva C. de Souza e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Fabíola Inês Guedes de Castro Saldanha e outros

EMENTA

Processual Civil e Trabalho — Vale-transporte — Custeio pelo empregado — Base de cálculo — Salário básico — Comissões — Exclusão — Lei n. 7.619/1987, art. 5º, parágrafo único — Divergência jurisprudencial não comprovada — RISTJ, art. 255 e parágrafos — Precedente TST.

— O desconto relativo ao custeio do vale-transporte pelo empregado tem como base de cálculo, apenas, o seu salário básico, não incidindo sobre as comissões, abonos, gratificações ou gorjetas percebidas.

— Interpretação do parágrafo único do art. 5º da Lei n. 7.619/1987.

— Divergência jurisprudencial que desatende a legislação de regência, não se presta ao fim proposto.

— Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

Publicado no DJ de 28.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial manifestado por F. Pio e Cia. Ltda 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 à apelação interposta pela ora recorrente, nos autos da ação ordinária anulatória de débito fiscal, com pedido cautelar de depósito do valor integral da exação, ajuizada pela empresa contra a União, alegando que foi autuado pelo Fisco porque desconta sobre o salário integral de seus empregados parcela referente ao vale-transporte.

O v. acórdão declarou que a participação do empregado no custeio do vale-transporte limita-se a 6% sobre o salário básico, excluídos quaisquer adicionais ou vantagens.

No recurso especial, a ora recorrente alega ter o v. aresto violado o art. 457 da CLT, que define em que consiste o salário básico, e o art. 9º do Decreto n. 95.247, que estabelece o custeio do vale-transporte sobre o salário ou vencimento do empregado e, ainda, a parcela do empregador.

Contra-razões às fls. 161/165.

O recurso foi admitido no Tribunal **a quo**, subindo os autos a esta egrégia Corte, onde vieram a mim conclusos.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Insurge-se F. Pio e Cia. Ltda contra acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região que negou provimento ao recurso de apelação da empresa ora recorrente, nos autos de ação ordinária anulatória de débito fiscal, com pedido cautelar de depósito do valor integral da exação, ajuizada contra a União Federal, com o objetivo de ver anulado o débito fiscal oriundo de imposição de multa por fiscais do trabalho, por entenderem que o desconto de 6% a título do custeio de vale-transporte, efetuado sobre o salário misto (fixo + comissão) de 189 empregados, nos meses de janeiro e fevereiro de 1993, desatendia aos ditames da Lei n. 7.418/1985, com a nova redação da Lei n. 7.619/1987, art. 5º, parágrafo único.

O acórdão do Tribunal **a quo**, impugnado neste recurso especial, confirmou a sentença da Justiça Federal de 1ª Instância, ao proclamar (fl. 142):

“Trabalho. Vale-transporte. Salário básico. Lei n. 7.418, de 16 de dezembro de 1985, primitivo art. 5º, renumerado pela Lei n. 7.619, de 30 de setembro de 1987.

A parcela que o empregado contribui para o custeio do vale-transporte, equivalente a seis por cento sobre seu salário básico, não incide sobre as comissões, abonos, gratificações, gorjetas etc.”

O especial interposto pela empresa F. Pio e Cia. Ltda, fundado nas letras **a** e **c** do autorizativo constitucional, sustentando ter o aresto violado o art. 457, § 1º, da CLT e o art. 9º, inciso I, do Decreto n. 92.457/1987, quando deixa de considerar a comissão como parte do salário; o desconto não pode incidir sobre os adicionais e vantagens, mas as comissões e gratificações ajustadas fazem parte do salário básico, como delineado no referido art. 9º, inciso I, do decreto acima referido.

Indicando acórdão proferido pelo TST, sustenta divergência jurisprudencial quanto ao tema, afirmando que as comissões, mais a parte fixa constituem o salário básico misto, na linha do entendimento do paradigma colacionado, que dá a melhor interpretação ao inciso I, do art. 9º do Decreto n. 95.247/1987.

A demonstração da divergência jurisprudencial desatendeu às determinações do RISTJ, art. 255 e parágrafos ao deixar de fazer o cotejo analítico dos julgados, analisando os pontos assemelhados ou discordantes entre o aresto recorrido e aquele trazido a confronto.

No mérito, correto o **decisum** atacado.

Reporto-me à bem lançada sentença da Juíza Federal da 5ª Vara (fls. 107/109), adotando-a como fundamento para decidir e transcrevendo trecho elucidativo da mesma, ao apreciar os preceitos de lei federal tidos por violados:

“(…)

Quanto ao motivo que ensejou a lavratura do procedimento fiscal contra a empresa, entende esta que agiu corretamente ao efetuar os descontos de 6% sobre o salário básico de cada empregado, considerando como tal tanto a parcela fixa como as comissões sobre vendas, isto é, salário misto, enquanto a fiscalização o considera apenas como a parte fixa do salário misto.

A Lei n. 7.418/1985 que instituiu o benefício do vale-transporte, com a redação dada pela Lei n. 7.619/1987, assim prescreve no parágrafo único do seu art. 5º: ‘O empregador participará dos gastos de deslocamento do trabalhador com a ajuda de custo equivalente à parcela que exceder a 6% (seis por cento) de seu salário básico’.

Por seu turno, o Decreto n. 95.247/1987, que veio regulamentando este diploma legal, definiu no inciso I do art. 9º que o vale-transporte será custeado pelo empregado na parcela correspondente a 6% (seis por cento) sobre o salário básico ou vencimento, excluídos adicionais ou vantagens.

Recorrendo à doutrina trabalhista, encontramos na lição de **Arnaldo Sussekind et all**, a seguinte conceituação de salário básico:

‘Na aplicação da legislação brasileira do trabalho, cumpre distinguir o salário fixo, ajustado por unidade de tempo ou de obra (salário ou salário normal), das prestações que, por sua natureza jurídica, integram o complexo salarial, como complementos do salário básico. Se, em face do que preceitua o parágrafo primeiro do art. 457 da CLT, as gratificações ajustadas, os adicionais de caráter legal ou contratual, a participação nos lucros da empresa e as diárias para viagem (estas, quando excedentes de metade do salário estipulado) integram o salário do empregado, isto significa apenas que tais prestações possuem natureza salarial, mas não compõem o salário básico fixado no contrato de trabalho. Daí a distinção que faz entre a ‘importância fixa estipulada’, seja por unidade de tempo ou por unidade de obra, e as demais parcelas supramencionadas.

O disposto no parágrafo primeiro do art. 457 ‘restringe-se a indicar os elementos que compõem o que poderíamos chamar o complexo salarial’, isto é, ‘confere natureza salarial às parcelas nele referidas, distinguindo-as, porém, do salário base... As gratificações e as percentagens correspondem ao que se denomina sobre salário; somam-se ao salário base mas neste não se diluem, nem perdem suas características próprias.’

Adiante prossegue:

‘É inquestionável que os adicionais e gratificações instituídas por lei, convenção coletiva, norma regulamentar da empresa ou, explicitamente, nos próprios contratos de trabalho, têm natureza salarial, sendo devidos nas condições prescritas nos respectivos atos. Entretanto, porque possuem tal natureza jurídica e, portanto, integram o ‘complexo salarial’, não significa que compõem o salário básico (quando há quadro de pessoal, sobre o padrão do cargo efetivo), é evidente que, nesse cálculo, não poderão ser computadas as parcelas suplementares desse salário.’ (“Instituições de Direito de Trabalho”, 13ª ed., SP: LTr, 1992, pp. 328/329).

A propósito, a jurisprudência trabalhista já teve oportunidade de decidir:

Vale transporte — Custeio pelo empregado.

A parcela com a qual o empregado contribui para o custeio do vale-transporte (seis por cento do salário básico ou vencimento) não incide sobre comissão de vendas’.

(Ac. n. 0002031, de 30.09.1992, publicado no DJ de 04.12.1992, p. 23.213, Rel. Min. Almir Pazzianotto Pinto, TST).

Desse modo, considerando que o beneficiário do vale-transporte deve participar de seu custeio com a parcela equivalente a seis por cento sobre o salário básico, excluído deste as comissões sobre vendas, a autuação foi plenamente válida e legítima. Aliás, outra conclusão não se pode extrair do comando do art. 9º, I do decreto que regulamentou esse benefício.”

Resta claro, assim, que as comissões de vendas recebidas pelo empregado não integram o salário básico para fins de incidência da parcela de contribuição do empregado no vale-transporte.

Ilustrando, vale transcrita a ementa que resumiu o acórdão proferido pela Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho no Recurso de Revista n. 361.932 (DJ de 25.08.2000), nos seguintes termos:

“Horas extras. Não-conhecimento.

1. Aresto paradigma inespecífico, porquanto não aborda a mesma situação delineada nos autos, a teor do Enunciado n. 296.

Comissões. Não-conhecimento.

2. Estando a decisão revisanda em consonância com enunciado de súmula de jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, incabível é o recurso de revista nos termos do art. 896 da CLT.

Vale-transporte. Base de incidência do custeio. Salário básico. Comissões não computadas.

3. Se o trabalhador percebe como remuneração um salário fixo mais comissões, constituídas em sua parte variável, não se pode tomar como base de cálculo para a dedução do percentual relativo ao custeio do vale-transporte essa remuneração global, porque a Lei n. 7.418/1985 — instituidora do vale-transporte — assim não estabelece, pois, de acordo com a previsão legal, é apenas o salário básico, importância fixa estipulada, sem o acréscimo de comissões — complemento variável do salário —, que serve como base de cálculo para a incidência do desconto relativo ao custeio do vale-transporte.

4. Recurso de revista conhecido parcialmente e provido.”

Transcrevo, ainda, parte do voto condutor da referida decisão que, a meu ver põe fim à controvérsia, dirimindo quaisquer dúvidas quanto à inclusão, ou não, das comissões no salário básico para fins de base de cálculo para incidência do desconto relativo ao custeio do vale-transporte.

“Vales-transporte. Base de incidência.

Discute-se a base de incidência do desconto referente ao custeio do vale-transporte, cuja legislação estabelece como sendo o salário básico do trabalhador. A questão aqui é saber o que vem a ser esse salário básico, se fazem parte dele as comissões ou não.

A Lei n. 7.418/1985 instituidora do vale-transporte determina no parágrafo único de seu art. 4º que:

‘Parágrafo único. O empregador participará dos gastos de deslocamento do trabalhador com a ajuda de custo equivalente à parcela que exceder a 6% (seis por cento) de seu salário básico’

Salário básico ou salário base, assim, é a importância fixa estipulada como contraprestação de serviços, sobre a qual incidirá a parte suplementar do salário, vindo a constituir esse conjunto a então remuneração. Os valores variáveis, portanto, são calculados considerando a importância do salário básico, neles incluídas as comissões, que possuem natureza salarial e integram o salário nos termos do art. 457, § 1º, da CLT.

O fato, porém, de possuir natureza salarial não faz com que a comissão componha o salário básico fixado, sendo tão-só um complemento deste.

Assim, se o trabalhador percebe como remuneração, um salário fixo mais comissões, parte variável, tal como no caso **sub judice**, não se pode tomar como base de cálculo para a dedução de percentual relativo ao custeio do vale-transporte esse salário acrescido das comissões, porque a Lei n. 7.418/1985 assim não estabelece.

De acordo com a previsão legal, é apenas o salário básico, importância fixa estipulada, sem o acréscimo de comissões, complemento variável do salário, que serve como base de cálculo para a incidência do desconto relativo ao custeio do vale-transporte.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso no particular, para condenar a Reclamada ao pagamento das diferenças de valores descontados a maior relativos ao custeio do vale-transporte, a serem apuradas em execução.”

Do exposto, na linha do entendimento esposado, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 439.919 — PR (2002/0061893-4)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Município de Curitiba

Procuradores: Osmar Alfredo Kohler e outros

Recorrida: Gaia, Silva Rolim e Associados S/C Consultoria Empresarial

Advogados: João Dácio Rolim e outros

Sustentação oral: Anete Mair Medeiros de Pontes Vieira, pela Recorrida

EMENTA

Processo civil e Tributário — Mandado de segurança — ISS —
Enquadramento da empresa.

1. O cotejo de documentos (contrato social da empresa x lista de serviços do DL n. 406/1968) são suficientes para enquadrar a sociedade civil de contabilidade, dispensando provas técnicas, dentre as quais, a perícia.

2. A prova documental, suficiente para o desate da controvérsia, autoriza a utilização do mandado de segurança.

3. A empresa está limitada ao exercício das atividades expressas no seu contrato social, podendo ser autuada caso ultrapasse os limites que se impôs ao redigir o seu contrato.

4. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sra. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná que julgou apelação em mandado de segurança, em decisão assim ementada:

Mandado de segurança — Imposto sobre serviços — Sociedade formada por contadores — Atividades descritas no contrato social — Enquadramento — Pretensão de recolher o imposto na forma prevista pelo parágrafo 3º, do artigo 9º, do Decreto-Lei n. 406/1968 — Apelação provida.

1. A existência de controvérsia sobre o enquadramento da sociedade, na lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, não impede o uso da ação mandamental, se, ante o exame da prova documental produzida, e da legislação pertinente, pode-se acolher, sem outras indagações, a tese da impetrante, quanto à natureza dos serviços que presta.

2. O parágrafo 3º, do artigo 9º, do Decreto-Lei n. 406/1968 foi integralmente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, e não fere os artigos 145, parágrafo 1º, 150, inciso II, e 151, inciso III, da Carta Magna.

Doutrina e jurisprudência.

Apelo provido. (Fl. 275)

Com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, o Município de Curitiba aponta violação do art. 1º, da Lei do Mandado de Segurança e do art. 8º, combinado com a lista de serviços e com o art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei n. 406/1968.

Traz, quanto ao primeiro, indagações sobre a necessidade de dilação probatória na hipótese dos autos, o que desconfiguraria a viabilidade do mandado de segurança, bem como questiona a valoração feita, pelo acórdão recorrido, do contrato social em cotejo com o ato administrativo de enquadramento adotado pelo Fisco Municipal.

Relativamente ao Decreto-Lei n. 406/1968, questiona o critério do Tribunal para proceder à revisão do enquadramento da atividade da empresa na lista de serviços, para o fim de adoção do privilégio fiscal previsto no seu art. 9º, § 3º.

Com as contra-razões, subiram os autos, por força de agravo de instrumento. É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Preliminarmente, verifica-se que o Tribunal **a quo** fundamentou seu acórdão em dispositivos infraconstitucional e constitucional, sendo este último suficiente para manter o julgado.

Ocorre que, relativamente ao exame da tese de violação do art. 8º, combinado com o art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei n. 406/1968, veiculada no especial, havia questão constitucional prejudicial e, apesar de interposto recurso extraordinário, este foi inadmitido, e o Município de Curitiba deixou de atacar a decisão por via de agravo de instrumento. Incide, no caso dos autos, o teor da Súmula n. 126/STJ.

Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno do art. 1º da Lei n. 1.533/1951, analiso o mérito do recurso quanto a esta parte.

Temos, para apreciação, duas teses em torno do dispositivo da lei do mandado de segurança.

A primeira diz respeito à necessidade de dilação probatória para a solução da controvérsia, a qual merece a seguinte indagação: havia tal necessidade para se afastar o enquadramento feito pelo Fisco, com realização de perícia e coleta de outros documentos, ou seria suficiente a só análise do contrato social da empresa?

Entendo, como o acórdão, que dispensável seria a dilação probatória, porque o cotejo do contrato social em que estão especificadas as atividades dessa sociedade civil de contadores, com a lista de serviços do DL n. 406/1968, foi suficiente para esclarecer a controvérsia, possibilitando, assim, a utilização do mandado de segurança.

A segunda tese reside em outra indagação: foi correto o valor dado ao contrato social pelo Tribunal, para desconsiderar o ato administrativo de enquadramento feito pela autoridade fiscal?

Esse ponto diz respeito à qualificação e valoração da prova documental, com a prevalência dos dados constantes do contrato social. O Tribunal partiu do pressuposto de que a sociedade só executa os serviços que estão descritos em seu contrato social para assim considerar uma demasia a especulação feita pelo Fisco em torno de outras atividades.

Observe-se que a empresa está atrelada ao seu contrato social, podendo ser autuada caso extrapole o que se propôs a realizar. A prova de exercício de outras atividades, com caráter de habitualidade, legitimará o Fisco a autuar e, a partir daí, fixar um novo enquadramento.

Sem a prova desse desvio não é possível aceitar um enquadramento que está visivelmente defasado da sua realidade.

Com estas considerações, confirmo o julgado, improvendo o apelo.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 465.034 — MG (2002/0119352-0)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Banco do Progresso S/A — Massa Falida

Advogados: Rafael Frattari e outros

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Paulo Coelho de Sena e outros

Recorrido: Leasing Progresso S/A Arrendamento Mercantil

Advogado: Luiz de Gonzaga Miranda

EMENTA

Recurso especial — Depósitos judiciais para suspensão do crédito tributário — Falência superveniente — Massa falida — Dependência do trânsito em julgado.

Os depósitos judiciais efetivados para a suspensão do crédito tributário ficam indelevelmente presos à ação no qual foram realizados e dependentes do respectivo trânsito em julgado, oportunidade em que fica também resolvido seu destino.

“A jurisprudência, inclusive a do STF, firmou entendimento no sentido de que o depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário só pode ser convertido em renda da União, ou devolvido ao contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença” (EREsp n. 270.083/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02.09.2002).

Dessarte, a superveniente falência não tem, por si só, a virtude de antecipar o destino dos depósitos, discussão que deve ser relegada para depois do trânsito em julgado.

Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 04 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

Publicado no DJ de 03.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial interposto por Massa Falida do Banco do Progresso S/A, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra v. acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

“Processo Civil. Depósito judicial anterior à falência. Suspensão de crédito tributário. Massa falida. Levantamento — trânsito em julgado. Destinação dos depósitos.

1. Os depósitos judiciais, efetuados com a finalidade de suspender o crédito tributário, só voltam a integrar o patrimônio do impetrante quando liberados por decisão transitada em julgado.

2. Mantida a decisão agravada na qual não se discute o destino dos valores depositados, mas apenas se posterga a discussão sobre a transferência requerida pela massa falida, sem causar dano a qualquer das partes.

3. Agravo regimental improvido” (fl. 122).

Alega a recorrente que “o direito de se realizar depósitos judiciais com o fito de suspender a exigibilidade do crédito tributário é faculdade do contribuinte” e que a transferência dos depósitos só ocorre com o trânsito em julgado da ação desfavorável ao contribuinte, razão pela qual “os recursos depositados pelo Banco do Progresso S/A ainda são de propriedade da massa falida” (fls. 141/142). Nesse sentido, afirma que os depósitos devem ser disponibilizados para a massa falida, arrecadados pelo síndico e utilizados para pagamento dos credores, em conformidade com a ordem de preferência dos créditos.

Sustenta, nesse sentido, ofensa aos artigos 70 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, que cuida da imediata arrecadação dos bens do falido pelo síndico, 186 do Código Tributário Nacional e 102 da Lei de Falências, que tratam da ordem de preferência.

Por outro lado, aponta divergência com julgado desta egrégia Corte no sentido de que “a confluência para o juízo da falência de todos os recursos gerados pela massa é um imperativo do bom senso e uma imposição do ordenamento jurídico” (fl. 147).

Opina o Ministério Público Federal pelo não-provimento do recurso (fls. 180/186).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Os depósitos judiciais efetivados para a suspensão do crédito tributário ficam indelevelmente presos à ação no qual foram realizados e dependentes do respectivo trânsito em julgado, oportunidade em que fica também resolvido seu destino.

Nesse diapasão, salientou a egrégia Primeira Seção desta colenda Corte Superior de Justiça que “a jurisprudência, inclusive a do STF, firmou entendimento no sentido de que o depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário só pode ser convertido em renda da União, ou devolvido ao contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença” (REsp n. 270.083/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02.09.2002).

Dessarte, a superveniente falência não tem, por si só, a virtude de antecipar o destino dos depósitos, discussão que deve ser relegada para depois do trânsito em julgado.

Mutatis mutandis, aplica-se ao caso presente o seguinte julgado deste egrégio Tribunal, cuja ementa ora é transcrita:

“Tributário e Processual Civil. Questionamento sobre exigibilidade de Tributo. Depósito para a suspensão de exigibilidade (art. 151, II, CTN). Ação ordinária improcedente. Falência da devedora. Levantamento do valor depositado. Lei de Falência, artigo 102. CTN, artigo 186.

1. Improcedente o pedido de declaração da inexigibilidade do tributo questionado, avulta o direito ao recolhimento do valor depositado em favor da Fazenda Pública.

2. No caso, posterior quebra, por si, não paralisou o processo antecedente nem modificou a competência do juízo. Precedentes.

3. Recurso sem provimento” (REsp n. 122.931/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 26.03.2001).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 468.891 — RJ (2002/0101692-3)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Município do Rio de Janeiro

Procuradores: Alcides da Fonseca Sampaio e outros

Recorrido: Márcio Geraldo Lorena de Araújo

Advogados: Dauto Rodrigues Moura Junior e outros

EMENTA

Recurso especial — Processo Civil — Repetição de indébito — Alegada violação aos artigos 535 e 459 do CPC — Inocorrência — Divergência jurisprudencial não configurada — Taxa de coleta domiciliar de lixo — Especificidade e divisibilidade — Matéria constitucional.

Não há nos autos qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pois o egrégio Tribunal de origem apreciou toda a matéria recursal devolvida. Nesse eito, salientou a Corte **a quo** que “não tem o julgador o dever de analisar, ponto por ponto, cada aspecto suscitado pela parte se, do conjunto analisado, houver elementos para, independente da análise dos aspectos sobre os quais não se pronuncia o Judiciário, houver elementos para a decisão embargada tal qual lançada” (fl. 355).

A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, e tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a **res in iudicium deducta**.

Os artigos 77 e 79 do Código Tributário Nacional, que tratam da especificidade e divisibilidade das taxas, reproduzem as disposições do artigo 145, inciso II, da Constituição Federal.

Não cabe a este Sodalício apreciar matéria de índole constitucional, cuja competência para tanto é conferida à Corte Máxima.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por una-

nimidade, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

Publicado no DJ de 24.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Márcio Geraldo Lorena propôs ação de repetição de indébito tributário contra o Município do Rio de Janeiro, objetivando a declaração da inconstitucionalidade da cobrança do IPTU lançado com base em alíquotas progressivas e da inexistência de relação jurídico-tributária que ampare a cobrança da taxa de iluminação pública, da taxa de coleta de lixo e limpeza pública e da taxa de coleta domiciliar de lixo.

O r. Juízo de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos do autor, salientando que “não se podem extrair, para fins do pedido de restituição, efeitos **ex tunc** da declaração de inconstitucionalidade, conforme vem sendo sustentado pelo Município” (fl. 220).

Irresignado, o contribuinte interpôs recurso de apelação, provido em parte pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. O v. acórdão restou assim ementado:

“IPTU. Alíquota progressiva. Município do Rio de Janeiro. Inconstitucionalidade pronunciada pelo órgão especial, na Arguição n. 7/200.

TIP e TCCLP Ilegalidade. Ofensa aos arts. 77 e 79 do CTN, por falta de especialidade e divisibilidade dos tributos.

Juros moratórios. Repetição do indébito. Fluência a partir do trânsito em julgado da sentença. Súmula n. 188 do STJ.

Recurso parcialmente provido” (fl. 341).

Diante desse desate, o Município do Rio de Janeiro opôs embargos de declaração, acolhidos em parte pelo Tribunal de origem, para reconhecer a ilegalidade e a inconstitucionalidade da cobrança da Taxa de Coleta Domiciliar de Lixo — TCDL, “pelas mesmas razões que afetam a TIP e a TCCLP” (fl. 354). No que se refere à omissão “sobre o pronunciamento de alegações dos autos”, entendeu a Corte de origem que “não tem o julgador o dever de analisar, ponto por ponto, cada aspecto

suscitado pela parte se, do conjunto analisado, houver elementos para, independente da análise dos aspectos sobre os quais não se pronuncia o Judiciário, houver elementos para a decisão embargada tal qual lançada” (fl. 355).

Opostos novos embargos declaratórios, o ilustre Desembargador Binato de Castro, Relator, negou-lhes seguimento, em decisão monocrática ancorada no artigo 557 do CPC, por “se tratar de recurso manifestamente incabível” (fl. 419).

Contra referida decisão o embargante interpôs agravo, ao qual o egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou provimento, uma vez que, “diferentemente do afirmado pelo embargante, não há mais omissão ou obscuridade a ser sanada, vez que, fundamentada a inconstitucionalidade da taxa de coleta domiciliar de lixo pelas mesmas razões que a TIP e a TCCLP, não necessitava, novamente, trazê-las à explicitação, porque o acórdão da apelação já o tinha feito” (fl. 431).

Em recurso especial, interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, alega o Município do Rio de Janeiro violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e divergência jurisprudencial com julgados desta Corte, ao argumento de que o Tribunal de origem deixou de se pronunciar acerca dos “pedidos formulados pelo autor em relação à taxa de coleta domiciliar do lixo (TCDL)” e “o pedido formulado pelo réu no sentido de serem atribuídos efeitos **ex nunc** às decisões que declarassem inconstitucionais os dispositivos legais em que se fundaram as cobranças do IPTU, da TCLLP e da TIP” (fl. 438). Aponta, também, ofensa ao artigo 459 do CPC.

Alega, por outro lado, que é legítima a cobrança da TCDL, por ser tributo cobrado em função da prestação de serviços públicos específicos e divisíveis, nos termos dos artigos 77 e 79 do CTN.

Requer, ainda, a aplicação do artigo 21 do CPC “em razão de a sucumbência da parte adversa não ter sido mínima” (fl. 457) e, “na eventualidade de se entender que a sucumbência da parte adversa fora mínima” (fl. 457), a redução do percentual de honorários de 15% para 5% do valor da condenação, de acordo com o § 4º, do artigo 20, do CPC.

Por fim, solicita que sejam atribuídos “efeitos **ex nunc** à decisão que declarou inconstitucional o dispositivo legal em que se fundaram as cobranças do IPTU no período alcançado por esta ação” (fl. 457), em conformidade com o disposto no artigo 27 da Lei n. 9.868/1999.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): No tocante à alegada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, o recurso não logra perspectiva de êxito.

Com efeito, salientou a Corte de origem que “não tem o julgador o dever de analisar, ponto por ponto, cada aspecto suscitado pela parte se, do conjunto analisado, houver elementos para, independente da análise dos aspectos sobre os quais não se pronuncia o Judiciário, houver elementos para a decisão embargada tal qual lançada” (fl. 355) e que “diferentemente do afirmado pelo embargante, não há mais omissão ou obscuridade a ser sanada, vez que, fundamentada a inconstitucionalidade da taxa de coleta domiciliar de lixo pelas mesmas razões que a TIP e a TCCLP, não necessitava, novamente, trazê-las a explicitação, porque o acórdão da apelação já o tinha feito” (fl. 431).

Dessarte, não há nos autos qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pois o egrégio Tribunal de origem apreciou toda a matéria recursal devolvida, como se verifica da leitura dos vv. acórdãos da apelação, dos embargos declaratórios e do agravo.

Sobreleva notar que ao tribunal toca decidir a matéria impugnada e devolvida. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a **res in iudicium deducta**. Insubistente, outrossim, a alegação de violação ao artigo 459 do CPC, pois o v. **decisum** recorrido fora devidamente fundamentado.

Quanto à alegada divergência jurisprudencial, melhor sorte não assiste ao recorrente, uma vez que, do necessário confronto entre o v. julgado da Corte de origem com os vv. arestos trazidos como dissonantes, denota-se, sem maiores esforços, evidente dessemelhança.

No que se refere à legalidade da taxa de coleta domiciliar de lixo, tampouco o recurso merece prosperar, uma vez que os artigos 77 e 79 do Código Tributário Nacional, que tratam da especificidade e divisibilidade das taxas, apontados como violados pelo recorrente, reproduzem as disposições do artigo 145, inciso II, da Constituição Federal.

Ocorre, porém, que não cabe a este Sodalício apreciar matéria de índole constitucional, cuja competência para tanto é conferida à Corte Máxima. Assim, pois, inviável o exame da irresignação apresentada, por ancorada em fundamentos e argumentos de índole eminentemente constitucional.

Nesse sentido, no intuito de espantar qualquer dúvida, necessário se faz trazer à balha trecho do recurso especial:

“Registre-se que a base de cálculo da TCDL é o custo do serviço público de coleta do lixo domiciliar, enquanto a do IPTU é representada pelo valor venal do imóvel. Logo, nem remotamente se pode alegar que o § 2º do art. 145 da Constituição da República tenha sido vulnerado” (fl. 445).

Esse tema, a propósito, não merece maiores considerações, pois patente a incompetência do Superior Tribunal de Justiça para exame em recurso especial de controvérsia constitucional. Nesse eito, o seguinte julgado desta egrégia Corte:

“Processual Civil e Tributário — Taxa de coleta, remoção e destinação de lixo — Ofensa aos artigos 77, parágrafo único e 79, II e III — Matéria constitucional — CF, arts. 102, III e 105, III — Violação ao art. 535 não configurada — Divergência jurisprudencial não comprovada — Precedentes.

— O julgador não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais indicados pelo recorrente como contrariados, nem a responder um a um os argumentos invocados, se apenas um deles é suficiente para solução da lide, em prejuízo dos demais.

— Os artigos 77 e 79 do CTN tratam de temas relativos à base de cálculo, à especificidade e divisibilidade das taxas, repetindo preceitos constitucionais e remetendo a análise da controvérsia ao Pretório excelso, em sede de apelo extremo.

— Cabe ao Pretório excelso o deslinde de questões de cunho constitucional por expressa determinação da Lei Maior, enquanto a este STJ compete a interpretação do direito federal, dirimindo as controvérsias de temas infraconstitucionais.

— Divergência jurisprudencial entre acórdãos que analisaram matéria de ordem constitucional, não cabe apreciar nesta instância superior, a teor dos preceitos que emanam da Carta Magna (CF, art. 102, III e 105, III). — Recurso não conhecido” (REsp n. 196.889/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 04.06.2001).

Pelo que precede, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 495.387 — PR (2002/0175328-7)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná

Recorrida: Companhia de Saneamento do Paraná — Sanepar

Advogados: Marcus Venicio Cavazssin e outros

EMENTA

Recurso especial — Alíneas **a** e **c** — Administrativo — Ação civil pública — concessionária de serviço público — Liminar deferida em primeiro grau impediu o corte do fornecimento de água de consumidores inadimplentes e determinou a suspensão da cobrança de taxa sobre o fornecimento de esgoto pela má qualidade do serviço — Agravo de instrumento provido pelo tribunal — Recurso especial — Alegada ofensa aos artigos 6º, inciso X, 22 e 42 do CDC — Inocorrência — Divergência jurisprudencial não configurada.

Não se conforma o Ministério Público do Estado do Paraná com acórdão proferido pela Corte de origem, nos autos de agravo de instrumento, que reconheceu ser devida, até o julgamento final da ação civil pública, a cobrança da taxa de esgoto dos usuários do serviço, prestado de maneira deficitária, bem como determinou a suspensão do fornecimento de água dos usuários inadimplentes.

Entende este subscritor, na mesma linha esposada pelo v. acórdão recorrido, pela possibilidade de suspensão do fornecimento de água ao usuário que deixa de efetuar a contraprestação ajustada. Assegura o art. 6º, § 3º, inciso II, da Lei n. 8.987/1995, que “não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade”.

O Ministério Público do Estado do Paraná insiste na impossibilidade da cobrança da taxa de esgoto porque prestado o serviço com riscos ao meio ambiente e à saúde da população. Todavia, consoante asseverou o Tribunal **a quo**, “está ao alcance do Ministério Público pleitear que seja a ré compelida, judicialmente, a tomar providências técnicas imediatas, ou em prazo adequado às circunstâncias, mediante cominação de sanção ou consequência severa e apropriada”.

Não se justifica, ao menos até julgamento final da ação civil pública, seja alterada a situação fática dos autos, pois, como bem ponderou o ínclito Relator do v. acórdão objurgado, “não seria razoável modificar-se tal estado de coisas, que é provisório e deverá sofrer eventual modificação por efeito do julgamento da apelação, coroando o processo ao fim de sua integral tramitação” (fl. 506).

A prestação do serviço de esgoto caracteriza-se por ser onerosa, de modo que seu fornecimento, em princípio, deve ser prestigiado pelo respectivo pagamento, na forma da lei.

Ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados.

Recurso especial não conhecido pela alínea **c**, e conhecido, porém não provido, pela alínea **a**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em não conhecer do recurso pela letra **c** e negar-lhe provimento pela letra **a**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

Publicado no DJ de 28.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Paraná, com fundamento nas alíneas **a** e **c**, do inciso III, do artigo 105, da Constituição da República, contra v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Emerge dos autos que a Companhia de Saneamento do Paraná — Sanepar interpôs agravo de instrumento contra decisão proferida nos autos de ação civil pública ajuizada pelo *Parquet* estadual, que deferiu a liminar para “determinar que a ré se abstenha de cobrar a taxa/tarifa de esgoto dos consumidores residentes no Município de Altônia — PR, sob pena do pagamento da multa diária corresponden-

te a 1/30 (um trinta avos) do valor arrecadado no mês anterior ao da suspensão”; bem como concedeu a antecipação de tutela “determinando que a ré restabeleça o fornecimento de água aos consumidores inadimplentes, bem como deixe de realizar tal prática, até o final da demanda, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais)” (fl. 250).

A egrégia Corte de origem, por maioria de votos, houve por bem dar provimento ao agravo para suspender a liminar que impedia o corte do fornecimento de água aos consumidores inadimplentes e proibia a cobrança da taxa/tarifa e arredava a tutela antecipada que proibia a cobrança de taxa sobre o fornecimento de esgoto, mas conferiu efeito suspensivo ao agravo.

A ementa guarda o seguinte teor:

“Administrativo — Ação civil pública — Fornecimento de água e tratamento de esgoto — Liminar concedida em primeiro grau — Agravo de instrumento — Efeito suspensivo concedido — Postergação dos efeitos objetivos para a sentença final, que julgará a causa em toda a sua extensão — Conjuntura que deve ser mantida” (fl. 503).

Rejeitados os embargos de declaração, sobreveio o presente recurso especial, no qual sustenta o recorrente violação ao disposto nos artigos 6º, inciso X, 22 e 42 do Código de Defesa do Consumidor. Alega, para tanto, que o consumidor tem direito à adequada e eficaz prestação de serviços públicos em geral, bem como lhe é assegurada a continuidade do serviço, sem interrupção do fornecimento de água, mormente por se tratar de serviço público essencial.

Para configurar a divergência jurisprudencial, chama à colação julgado deste Sodalício que decidiu pela impossibilidade de corte no fornecimento de água ao consumidor inadimplente.

Vieram as contra-razões (fls. 545/555).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Consoante relatado, não se conforma o Ministério Público do Estado do Paraná com acórdão proferido pela Corte de origem, nos autos de agravo de instrumento, que reconheceu ser devida, até o julgamento final da ação civil pública, a cobrança da taxa de esgoto dos usuários do serviço, bem como determinou a suspensão do serviço de fornecimento de água dos usuários inadimplentes.

Entendeu o Tribunal ser inadequada a medida de interrupção do pagamento do serviço de esgoto pelos consumidores, pois “a determinação de suspensão da

cobrança das tarifas de esgoto não espelha relação imediata com o efeito desejado, de cessar o procedimento poluente. E este deve ser o alvo da iniciativa ministerial, já que, como implicitamente é admitido, o serviço de coleta e remoção de esgoto existe, mas está funcionando insatisfatoriamente” (fl. 505).

No que se refere à suspensão do fornecimento de água aos consumidores cujos pagamentos estão em atraso, entendeu o Tribunal **a quo**, na linha defendida pela concessionária, que “a prática vem sendo adotada e admitida, porque se trata do fornecimento de serviço essencial, do interesse de toda a população. Os recursos operacionais da empresa provêm exclusivamente da arrecadação tarifária, a qual não pode ser afetada, porque o fornecimento não pode parar. E a concessão da liminar abre perspectiva a um mau estímulo, na tendência de desencadear a inadimplência generalizada, inviabilizando o sistema de abastecimento de água” (fl. 506).

Incensurável, pois, o entendimento esposado pela Corte de origem.

Entende este subscritor, na mesma linha esposada pelo v. acórdão recorrido, pela possibilidade de suspensão do fornecimento de água ao usuário que deixa de efetuar a contraprestação ajustada.

Dispõe a Lei n. 8.987/1995 que os serviços públicos, prestados em regime de concessão, deverão ser adequados ao pleno atendimento dos usuários, exigindo-se a regularidade, continuidade, eficiência, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas (art. 6º, § 2º).

Assegura o referido diploma, entretanto, que:

“Art. 6º. (...)

§ 3º. Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

... **omissis** ...

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade”.

Na hipótese vertente, verifica-se que o Ministério Público do Estado do Paraná insiste na impossibilidade de corte no fornecimento do serviço de fornecimento de água, bem como na impossibilidade da cobrança de taxa de esgoto, porque prestado o serviço com riscos ao meio ambiente e à saúde da população, sem, contudo, focar a presença dos requisitos autorizadores do provimento liminar e da antecipação de tutela, indeferidos pela Corte de origem com o provimento do agravo.

Ademais, consoante asseverou o Tribunal **a quo**, “está ao alcance do Ministério Público pleitear que seja a ré compelida, judicialmente, a tomar providências técnicas imediatas, ou em prazo adequado às circunstâncias, mediante cominação de sanção ou consequência severa e apropriada”.

Dessa forma, não se justifica, ao menos até julgamento final da ação, seja revertida a situação fática dos autos, pois, como bem ponderou o ínclito Relator do v. acórdão objurgado, “não seria razoável modificar-se tal estado de coisas, que é provisório e deverá sofrer eventual modificação por efeito do julgamento da apelação, coroando o processo ao fim de sua integral tramitação” (fl. 506).

Não se pode olvidar que a prestação do serviço de esgoto caracteriza-se por ser oneroso, de modo que seu fornecimento deve ser prestigiado pelo respectivo pagamento, na forma da lei.

No tocante à alínea **c**, melhor sorte não assiste ao recurso especial. O v. aresto chamado à colação concluiu pela necessidade de restabelecer o fornecimento de água a consumidor hipossuficiente que atrasou o pagamento da conta em razão do incêndio de seu barraco de madeira e de todos os móveis, situação bem diversa da dos presentes autos. É necessário que os acórdãos cotejados dêem solução jurídica a idênticas situações de fato, o que não se verifica na espécie, que nada tem de excepcional.

Oportuno mencionar, por fim, que não será o Judiciário insensível relativamente às situações peculiares em que o usuário deixar de honrar seus compromissos em razão de sua hipossuficiência, circunstância que não se amolda ao caso em exame.

Ante o exposto, não conheço do recurso pela alínea **c**, e conheço, mas lhe nego provimento pela alínea **a**.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 533.503 — PR (2003/0068664-1)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Gilberto Etchaluz Villela e outros

Recorrido: Izar Emydgio do Nascimento

Advogados: Cleci Maria Dartora e outro

EMENTA

Processo Civil. Recurso especial. Execução de título judicial não embargada. Ação civil pública. Art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997. Exequente que não é parte na ação de conhecimento. Honorários advocatícios. Cabimento.

1. Embora o art. 1^o-D, da Lei n. 9.494/1997 determine serem indevidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas, em se tratando de ação civil pública e não tendo o exequente participado da ação cognitiva, deve ser fixada verba honorária na execução, ante a necessidade de se constituir advogado para que promova a execução do julgado.

2. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon, Franciulli Netto e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 09 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

Publicado no DJ de 28.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento no art. 105, inciso III, **a**, do permissivo constitucional, que desafia acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4^a Região, assim ementado:

“Honorários advocatícios. Ação civil pública. Agravo contra decisão que dá provimento a recurso.

Forte no disposto no art. 557, § 1^o-A, do CPC, possível ao Relator dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou Tribunal Superior.” (Fl. 31)

Sustenta a Fazenda Nacional, em síntese, que o acórdão recorrido violou o disposto no art. 1^o-D da Lei n. 9.494/1997, com a redação determinada pela MP n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, vez que fixou honorários advocatícios em processo de execução não embargado.

Em contra-razões, sustentam os Recorridos que a execução origina-se de uma ação civil pública em que não houve condenação de honorários. Cada beneficiário da decisão proferida na ACP teve que propor execução autônoma, o que demanda a contratação de advogado, sendo devidos, portanto, honorários advocatícios.

Admito o recurso especial na origem, subiram os autos a esta Corte de Justiça. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Devidamente prequestionado o dispositivo legal tido por violado, admito o recurso especial.

A controvérsia dos autos centra debate na possibilidade de fixação de verba honorária em execuções movidas contra a Fazenda Pública e não embargadas. Sobre a questão, apresentam-se em aparente conflito as normas contidas no art. 20, parágrafo 4º do Código de Ritos e no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela MP n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, nestes termos:

“Art. 20 — § 4º — Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquela 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.”

“Art. 1º-D — Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.”

Diante de um conflito aparente de normas, torna-se necessária a adoção de um método hermenêutico capaz de extrair dos comandos normativos a maior eficácia. Nesse diapasão, deve ser rechaçada interpretação conducente ao sacrifício de qualquer das normas em confronto.

Entendo não aplicar-se à hipótese dos autos a norma inculpada no art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997, com a redação conferida pela MP n. 2.180-35, de 24.08.2001, por cuidar-se de norma de caráter excepcional, o que exige do aplicador do direito cuidado especial na definição de seu campo de incidência.

A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que “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/RJ, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito). A norma contida no art. 20, § 4º do Código de Ritos constitui-se, assim, em regra geral, que deve ser aplicada sempre que a regra excepcional não tiver aplicação.

A excepcionalidade estabelecida em benefício da Fazenda Pública pelo art. 1º -D, da Lei n. 9.494/1997, qual seja, de não pagar honorários advocatícios nas execuções não embargadas, deve ficar restrita àquelas hipóteses em que, tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, mostram-se eles suficientes para remunerar o trabalho do advogado na execução do julgado. Do contrário, há de se prestigiar a regra inculpada no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Não se pode acolher a pretensão recursal da Fazenda Nacional, já que o acórdão hostilizado, acertadamente, conclui ser devida a verba honorária na hipótese dos autos. Os Recorridos, não tendo integrado a lide no processo de conhecimento, ou seja, nos autos da ação civil pública, viram-se na obrigação de promover execução autônoma com o escopo de alcançar a satisfação de seus direitos e, para isso, tiveram que arcar com as despesas da contratação de um advogado. Justo, portanto, o ressarcimento de tais despesas pela Fazenda Pública.

Permitir que em situações como a dos autos — execução autônoma de título judicial proveniente de ação civil pública — não ocorra condenação em honorários advocatícios, é admitir o labor gracioso do patrono do exequente, pois além de inexistir parcela remuneratória derivada do título judicial, igualmente a fase executiva não lhe renderá qualquer retribuição.

O trabalho profissional do advogado realizado gratuitamente (sem o seu consentimento ou liberalidade) vulnera inúmeros preceitos normativos, incluindo o art. 133 da Constituição da República, que dispõe que “o advogado é indispensável à administração da justiça”, pelo que não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho desenvolvido, mesmo que não tenha participado do processo cognitivo.

A questão não é nova nesta Corte de Justiça, existindo alguns precedentes que trago à colação:

“Processual Civil. Execução. Ação civil pública. Honorários advocatícios. Fazenda pública. Lei n. 9.494/1997 — art. 1º-D, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35.

1. A regra geral é de que os honorários advocatícios são sempre devidos, ainda quando se trate de execução não embargada. A exceção, estabelecida em benefício do Fisco Federal, pelo art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35, ao dispor que “não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas”, deve ficar restrita àquelas hipóteses em que tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, mostram-se eles suficientes, também, para razoavelmente remunerar o trabalho do advogado na execução do julgado. Do contrário, há de se prestigiar a regra inculpada no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial a que se nega provimento.”

(STJ — Segunda Turma, REsp n. 499.337/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, J. à unanimidade em 20.05.2003, DJ de 09.06.2003);

“Processual Civil. Embargos de declaração. Esclarecimentos na decisão embargada. Execução individual advinda de ação civil pública. Contratação de advogado. Cabimento de honorários advocatícios, mesmo que não embargado o executivo. Art. 20, § 4º, do CPC (redação dada pela Lei n. 8.952/1994). Decisão pela corte especial. Art. 1º-D, da Lei n. 9.494/1997 (redação do art. 4º, da MP n. 2.180-35/2001). Inaplicabilidade ao caso. Contratação de advogado para iniciar a execução. Art. 133, da CF/1988.

1. Teor conclusivo da decisão embargada que não merece reforma. Necessidade de esclarecimentos acerca dos argumentos levantados pela embargante.

2. O art. 20, do CPC, não distingue se a sucumbência é apenas relativa à pretensão cognitiva ou se à do processo executivo fiscal por título judicial. Ambas as ações se desenvolvem e são julgadas separadamente e o objeto de uma não se confunde com o da outra. São autônomas. Os patronos das partes realizaram trabalho profissional e a eles não é dado o bel-prazer de laborarem de graça.

3. A redação do art. 20, § 4º, do CPC, dada pela Lei n. 8.952/1994, não deixa dúvida acerca do cabimento da verba honorária em execução, seja ela embargada ou não, não fazendo a lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título judicial e em título extrajudicial.

4. Devidamente esclarecido que a Corte Especial deste Tribunal, ao julgar o REsp n. 140.403/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 05.04.1999, decidiu que “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”. No mesmo sentido a decisão proferida pela Corte Especial nos EREsp n. 217.883/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 18.09.2002, nos quais se decidiu que são devidos os honorários advocatícios na execução fundada em título judicial, embargada ou não, quando devedora a Fazenda Pública.

5. O art. 1º-D, da Lei n. 9.494/1997 (redação do art. 4º, da MP n. 2.180-35/2001), o qual estatui que “não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas”, não se aplica aos casos ocorridos antes da vigência da citada MP nem ao presente caso. Inúmeros precedentes.

6. A execução em apreço foi ajuizada posteriormente à referida MP, pelo que poder-se-ia entender perfeitamente aplicável o seu comando.

7. No entanto, o aspecto primordial e central da decisão objurgada é que, no caso em tela, cuida-se de execução individual advinda de ação civil pública julgada procedente, tendo a parte exequente que contratar um procurador para executar a sentença e, nos termos do art. 133, da CF/1988, “o advogado é indispensável à administração da justiça”, pelo que não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho desenvolvido, mesmo que não tenha participado do processo cognitivo.

8. *Embargos declaratórios parcialmente acolhidos.*” (Sem grifos no original)

(STJ — Primeira Turma, EDREsp n. 488.926/PR, Rel. Min. José Delgado, J. à unanimidade em 17.06.2003, DJ de 18.08.2003);

“Processual Civil. Execução individual advinda de ação civil pública. Contratação de advogado. Cabimento de honorários advocatícios, mesmo em não havendo embargos (art. 20, § 4º, do CPC).

As decisões judiciais devem ser obedecidas espontaneamente. Quem resistir a seus preceitos comete omissão ilícita.

Bem por isso, na execução individual de sentença proferida em ação civil pública é lícita a condenação do executado em honorários de sucumbência, mesmo em não havendo embargos.

(STJ — Primeira Turma, REsp n. 463.446, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 31.03.2003)

Ante o exposto, *nego provimento ao recurso especial* da Fazenda Nacional.
É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 553.029 — CE (2003/0114222-6)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Fazenda Nacional

Advogada: Marta Suzi Peixoto Paiva Linard

Recorridos: Angela Maria Karan Miranda e outros

Advogados: Ricardo Pinheiro Maia e outro

EMENTA

Processo Civil e Tributário — Imposto de renda — Benefício — Complementação de aposentadoria — Entidade não imune — art. 6º, VII, **b**, da Lei n. 7.713/1988.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), no qual se incluem as verbas de natureza salarial ou as recebidas a título de aposentadoria.

2. Sobre as contribuições recolhidas à previdência privada sob a égide da Lei n. 7.713/1988 não incide imposto de renda, porque descontado na fonte, enquanto que, a partir da Lei n. 9.250/1995, pertinente a incidência, porquanto deduzidas as contribuições da base de cálculo.

3. Jurisprudência da Corte pacífica no sentido de que, reconhecida a não-imunidade de entidade privada, são beneficiados com a isenção do imposto de renda os aposentados que recebem complementação de aposentadoria, de acordo com o disposto no art. 6º, VII, **b**, da Lei n. 7.713/1988.

4. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sra. Ministra Eliana Calmon. Impedido o Sr. Ministro Castro Meira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 20 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

Publicado no DJ de 15.12.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da Quinta Região, que concluiu haver isenção de imposto de renda relativamente à complementação de aposenta-

doria por entidade de previdência privada sobre a parcela correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, tendo sido revogada a isenção pela Lei n. 9.250/1995.

Afirma a Fazenda Nacional, com amparo na alínea **a** do permissivo constitucional, que o julgado violou o art. 6º, VII, **b**, da Lei n. 7.713/1988, porque somente há isenção se os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte. E, no caso, não sendo imune a Cabec, deveria ter havido tributação na fonte, o que não restou demonstrado. Daí porque é devido o imposto quando do recebimento do benefício.

Após as contra-razões, subiram os autos, admitido o especial na origem.

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Questiona-se, neste processo, a incidência do imposto de renda sobre o recebimento do benefício de aposentadoria complementar oriunda de um contrato firmado com entidade de previdência privada.

Entendo conveniente destacar a diferença entre duas situações que podem ser confundidas: a primeira diz respeito à extinção de entidades de previdência privada, o que ensejaria o resgate das contribuições feitas pelo participante ou até mesmo o rateio do patrimônio da pessoa jurídica. A segunda consiste no recebimento do benefício, o que ocorre com a aposentadoria do participante. Enquanto o resgate e o rateio ocorrem quando há quebra do vínculo jurídico com a entidade que se extingue, no recebimento da aposentadoria complementar, o vínculo contratual permanece e o direito existe exatamente em virtude do cumprimento do contrato firmado, estando previsto na legislação pertinente:

Sistemática da Lei n. 7.713/1988

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei. (*Vide Lei n. 8.023, de 12.04.1990*)

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

(...)

Verifica-se, pelo teor do dispositivo transcrito, que o imposto incidia sobre o rendimento bruto, excepcionadas as hipóteses dos arts. 9º e 14 da Lei n. 7.713/1988, desimportante neste julgamento, de forma que os valores destinados à entidade fechada de previdência privada (contribuição do participante) já eram tributados na fonte. Por isso, quando do recebimento do benefício, não haverá nova incidência, como deixa claro o art. 6º da mesma lei:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

VII - os benefícios recebidos de entidades de previdência privada:

a) quando em decorrência de morte ou invalidez permanente do participante;

b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte;

Entretanto, ao advento da Lei n. 9.250/1995, ao inciso VII foi dada nova redação:

VII - os seguros recebidos de entidades de previdência privada decorrentes de morte ou invalidez permanente do participante. *(Redação dada pela Lei n. 9.250, de 26.12.1995)*

A previsão normativa do art. 31, Lei n. 7.713/1988, por seu turno, era a seguinte:

Art. 31. Ficam sujeitos à tributação exclusiva na fonte, à alíquota de vinte e cinco por cento, relativamente à parcela correspondente às contribuições cujo ônus não tenha sido do beneficiário:

Com o advento da Lei n. 7.751, de 14.04.1989, o dispositivo passou a ter nova redação:

Art. 31. Ficam sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta lei, relativamente à parcela correspondente às contribuições cujo ônus não tenha sido do beneficiário ou quando os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade de previdência não tenham sido tributados na fonte: *(Redação dada pela Lei n. 7.751, de 14.04.1989)*

I - as importâncias pagas ou creditadas a pessoas físicas, sob a forma de resgate, pecúlio ou renda periódica, pelas entidades de previdência privada;

Dessa forma, na composição do benefício (aposentadoria complementar), a parcela cujo ônus era do participante (normalmente 1/3, a depender do contrato firmado) sofria tributação na fonte; e se a parcela de contribuição da entidade (costumeiramente 2/3, a depender do contrato), não era tributada na fonte, incidiria o imposto quando do recebimento do benefício. Ocorre que, até determinada data, as entidades fechadas de previdência privada eram consideradas imunes, de modo que sobre o recebimento da aposentadoria complementar não incidia o IR. A referida imunidade, contudo, veio a ser afastada pelo STF, o qual alterou o entendimento a respeito. Mas tal aspecto é desinfluyente para o deslinde da querela, que se deve ater à contribuição desembolsada pelo participante, resolvida conforme os arestos que seguem:

Tributário — Imposto de renda — Complementação de aposentadoria — Isenção — Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Nordeste do Brasil — Caepf — Entidade de previdência privada — Imunidade afastada — Lei n. 7.713/1988, art. 6º, VII, **b** — Precedentes do STF e do STJ.

— O Pretório excelso, julgando o RE n. 146.747-9/CE, proclamou não ter a Caepf direito ao reconhecimento da imunidade tributária referente ao imposto de renda sobre ganhos de capital, visto não se caracterizar como instituição de natureza assistencial.

— Reconhecida a não-imunidade da entidade de previdência privada, são beneficiados com a isenção do IR os aposentados que recebem complementação da aposentadoria paga pela Caepf, à vista do disposto no art. 6º da Lei n. 7.713/1988.

— Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 256.820/CE, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, unânime, DJ de 25.11.2002, p. 216)

Tributário — Ação de repetição de indébito — Imposto de renda de pessoa física retido na fonte — Entidade de previdência privada — Imunidade — Inocorrência — Complementação de aposentadoria — Artigo 6º, inciso VII, alínea **b**, da Lei n. 7.713/1988 — Isenção — Lei n. 9.250/1995 — Nova sistemática — Aplicação ao ano-base de 1996.

Já se posicionou o Pretório excelso no sentido de não estarem incluídas as entidades de previdência privada na imunidade conferida às entidades de assistência social, o que demonstra estar cumprida a exigência legal do artigo 6º, alínea **b**, da Lei n. 7.713/1988 para que seja declarada a isenção do imposto para os beneficiários da Caixa de Previdência Privada dos Funcionários do Banco do Brasil — Previ.

Os valores referentes ao imposto de renda do ano-base de 1996, entretanto, devem obedecer ao ditames da nova disciplina legal dada pela Lei n. 9.250/1995, em atendimento aos princípios da legalidade e anterioridade da lei, que orientam o direito tributário. Precedente desta Corte.

Recurso especial não conhecido.

Decisão por unanimidade.

(REsp n. 262.594/CE, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, unânime, DJ de 04.06.2001, p. 98)

Tributário. “Petros”. Entidade de previdência privada. Complementação proventos de aposentadoria. Imposto de renda na fonte. Isenção tributária. Lei n. 7.713/1988. Precedentes.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que julgou procedente pedido de isenção do imposto de renda incidente sobre a complementação de proventos de aposentadoria, recebida de entidade de previdência privada, no caso, a Fundação Petrobras de Seguridade Social — Petros.

2. O art. 6º da Lei n. 7.713/1988, é expresso ao determinar que ficam isentos do imposto de renda os benefícios recebidos de entidades de previdência privada, relativos ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte.

3. As isenções condicionadas, também conhecidas como bilaterais ou onerosas, são as que exigem uma contraprestação do benefício da isenção, ao passo que as incondicionadas ou as chamadas isenções simples não importam qualquer ônus para os beneficiários.

4. A doutrina é assente ao consolidar que a isenção condicional é aquela que exige do beneficiário uma contraprestação em troca do condicionante, constante na lei, e que a entidade de previdência privada tenha sido tributada na fonte.

5. Precedentes das Primeira e Segunda Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso desprovido.

(REsp n. 309.215/RN, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, unânime, DJ de 13.08.2001, p. 75).

Tributário — Ação de repetição de indébito — Imposto de renda de pessoa física retido na fonte — Entidade de previdência privada — Imunidade — Inocorrência — Complementação de aposentadoria — Artigo 6º, inciso VII,

alínea **b**, da Lei n. 7.713/1988 — Isenção — Lei n. 9.250/1995 — Nova sistemática — Aplicação ao ano-base de 1996.

Já se posicionou o Pretório excelso no sentido de não estarem incluídas as entidades de previdência privada na imunidade conferida às entidades de assistência social, o que demonstra estar cumprida a exigência legal do artigo 6º, alínea **b**, da Lei n. 7.713/1988 para que seja declarada a isenção do imposto para os beneficiários da Caixa de Previdência Privada dos Funcionários do Banco do Brasil — Previ.

Os valores referentes ao imposto de renda do ano-base de 1996, entretanto, devem obedecer ao ditames da nova disciplina legal dada pela Lei n. 9.250/1995, em atendimento aos princípios da legalidade e anterioridade da lei, que orientam o direito tributário. Precedente desta Corte.

Recurso especial não conhecido.

Decisão por unanimidade.

(REsp n. 262.594/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, unânime, DJ de 04.06.2001, p. 98).

Tributário — Imposto de renda — Complementação de aposentadoria — Isenção — Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Nordeste do Brasil — Capef — Entidade de previdência privada — Imunidade afastada — Lei n. 7.713/1988, art. 6º, VII, **b** — Divergência jurisprudencial configurada.

— O Pretório excelso, julgando o RE n. 146.747-9/CE, proclamou não ter a Capef direito ao recolhimento da imunidade tributária referente ao imposto de renda sobre ganhos de capital, visto não se caracterizar como instituição de natureza assistencial.

— Reconhecida a não-imunidade da entidade de previdência privada, são beneficiados com a isenção do IR os aposentados que recebem complementação da aposentadoria paga pela Capef, à vista do disposto no art. 6º da Lei n. 7.713/1988.

— Recurso especial conhecido pela letra **c** e provido.

(REsp n. 134.703/CE, Rel. Min. Peçanha Martins, Segunda Turma, unânime, DJ de 30.10.2000, p. 137).

Tributário — Imposto de renda — Complementação de aposentadoria: Art. 6º da Lei n. 7.713/1988 — Isenção — Questão prejudicial.

1. A isenção do art. 6º da Lei n. 7.713/1988 contempla as complementações de aposentadorias pagas por entidades fechadas de previdência social, quando não imunes ao imposto sobre os ganhos de capital.

2. Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Nordeste do Brasil — Capef que foi considerada não-imune pelo STF (RE n. 146.747-9), sedimentando tese do acórdão, quando à isenção da complementação.

3. Recurso especial não conhecido pela letra **a**.

(REsp n. 150.936/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, unânime, DJ de 22.05.2000, p. 93).

Tributário — Complementação de aposentadoria — Previdência privada — Imposto de renda retido na fonte — Lei n. 7.713/1988, art. 6º, VII, **b**.

A teor da Lei n. 7.713/1988 (Art. 6º, VII, **b**), a isenção de IRRF em favor dos beneficiários de aposentadoria complementar paga pela entidade de previdência privada somente ocorre, quando esta não é imune. Se assim ocorre não é lícito à União lançar, concomitantemente, tributos sobre a entidade e seus segurados.

(REsp n. 230.034/CE, Rel. Min. Gomes de Barros, Primeira Turma, unânime, DJ de 08.05.2000, p. 67).

Conclusão

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 560.696 — RS (2003/0110753-2)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Rogério Ampessan Coser Bacchi e outros

Recorrido: Walter Silva Monteiro

Advogado: Jader Paulo Marin

EMENTA

FGTS — Levantamento do saldo — Construção da casa própria — Possibilidade.

1. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS para fins de construção da casa própria.

2. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas.
3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sra. Ministra Eliana Calmon. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 20 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

Publicado no DJ de 15.12.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal — CEF contra acórdão do Tribunal Regional da 4ª Região assim ementado:

Administrativo. Alvará judicial. FGTS e PIS. Construção de casa própria. Função social. Embargos infringentes.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço possui uma finalidade social pois garante ao trabalhador uma relativa tranqüilidade, visto que, nas necessidades prementes, o saldo poderá ser utilizado, funcionando como uma poupança do trabalhador.

2. O direito à moradia constitui direito social consagrado na Carta Magna, visto que a Emenda Constitucional n. 26, de 14.02.2000, modificou o art. 6º, da CF/1988 para introduzi-lo como o mais novo direito social.

3. Precedentes jurisprudenciais que concedem o levantamento pretendido. (Fl. 90)

Insurge-se a recorrente contra o julgado, alegando violação aos arts. 20 da Lei n. 8.036/1990 e 35 do Decreto n. 99.684/1990 já que os referidos diplomas legais

não contemplam a hipótese de saque do FGTS para aquisição de imóvel que não se enquadre nas normas do SFH.

Com as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de admitir o saque do FGTS para a construção de casa própria.

Administrativo e Processual Civil. Legitimidade passiva da CEF.

Levantamento de FGTS para quitação da casa própria fora do SFH. Possibilidade.

1. A Caixa Econômica Federal é o agente operador e centralizador do FGTS, incumbindo-lhe a prática de atos necessários à liberação das contas vinculadas, resultando daí a sua legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da presente lide. Precedentes da Corte.

2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a enumeração do art. 20, da Lei n. 8.036/1990, não é taxativa, sendo possível, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal. Como, **v.g.**, o endividamento do mutuário com o inadimplemento da casa própria, passível de conduzir à rescisão do contrato.

3. Ao aplicar a lei, o julgador subsunção do fato à norma, deve estar atento aos princípios maiores que regem o ordenamento e aos fins sociais a que a lei se dirige (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

4. Recurso especial a que se nega provimento, nos moldes do art. 557, **caput**, do CPC.

(REsp n. 520.162/CE, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, unânime, DJ de 20.10.2003, p. 223).

Administrativo. FGTS. Movimentação dos depósitos. Construção de moradia. Possibilidade. Precedentes.

1. A expressão “aquisição de moradia” não se restringe à compra do imóvel pronto e acabado.

2. Quem constrói em terreno próprio, com seus recursos e para seu uso, está, também, adquirindo moradia própria. Esta a interpretação que melhor atende à finalidade social do art. 20 da Lei n. 8.036/1990 e do seu Regulamento (Dec. n. 99.684/1990).

3. A concessão de uso prevista no art. 7 do DL n. 271/1967 institui um direito real, não se confundindo com a concessão, feita pelo Estado a título precário, para utilização de bem público.

4. Recurso especial improvido.

(REsp n. 193.324/DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, unânime, DJ de 16.06.2003, p. 269)

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

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

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

3. Decisão proferida em sede de agravo de instrumento em perfeita sintonia com a jurisprudência desta Corte. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag n. 118.837/DF, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, unânime, DJ de 16.08.1999, p. 48)

FGTS — Levantamento — Construção da casa própria — Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a liberação do FGTS para a construção da casa própria.

Recurso improvido.

(REsp n. 192.980/DF, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, maioria, DJ de 29.03.1999, p. 105)

Administrativo. FGTS. Movimentação dos depósitos. Construção de moradia. Possibilidade. Precedentes. Concessão de uso do terreno. Comprovação. Matéria de prova. Súmula n. 7/STJ.

1. A expressão “aquisição de casa própria” não se restringe à compra do imóvel pronto e acabado.

2. Quem constrói em terreno próprio, com seus recursos e para seu uso, está, também, adquirindo moradia própria. Esta a interpretação que melhor atende à finalidade social do art. 20 da Lei n. 8.036/1990 e do seu regulamento (Dec. n. 99.684/1990).

3. A concessão de uso prevista no art. 7.º do DL n. 271/1967 institui um direito real, não se confundindo com a concessão, feita pelo Estado a título precário, para utilização de bem público.

4. A comprovação de que dez dos postulantes também obtiveram a concessão de terrenos da Terracap/SHIS demanda reexame de prova inadmissível na instância ordinária. Aplicação da Súmula n. 7/STJ.

5. Recurso especial da CEF improvido e não conhecido o dos autores.

(REsp n. 124.142/DF, Relator Ministro Peçanha Martins, Segunda Turma, unânime, DJ de 16.03.1998, p. 82)

Administrativo. FGTS. Saque. Construção da casa própria.

I - A jurisprudência do STJ é no sentido de admitir o saque do FGTS para a construção da casa própria. Precedentes.

II - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag n. 129.406/DF, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, unânime, p. 34.733)

Com estas considerações, nego provimento ao recurso especial.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 31.469 — SP (2001/0013494-7)

Relatora: Ministra Nancy Andri ghi

Autor: Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores do Ramo de Transportes Urbanos Rodoviários e Anexos de São Paulo

Advogados: Giselle Scavasin e outros

Ré: Kuba Viação Urbana Ltda

Advogados: Rossana Fattori e outros

Suscitante: Juízo da 52ª Vara do Trabalho de São Paulo — SP

Suscitado: Juízo de Direito da 6ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo — SP

EMENTA

Competência. Conflito negativo. Justiça Comum Estadual e Trabalhista. Ação civil pública. Impacto causado à categoria dos motoristas com a supressão da função de cobrador. Descumprimento pela ré do disposto em portaria do MTPS. Natureza da relação jurídica. Meio ambiente de trabalho.

— Compete à Justiça do Trabalho instruir e julgar ação civil pública em que se pretende a tutela coletiva de cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho, concernentes na realização de estudo preliminar de impacto no ambiente de trabalho e na saúde do motorista, ante a possibilidade de aumento de suas atividades e, conseqüente sobrecarga de suas funções, haja vista a substituição da figura do cobrador por equipamentos de cobrança automática das passagens (catracas eletrônicas).

— Via de regra, é pela natureza da relação jurídica substancial que se determina a competência das várias “Justiças” do ordenamento jurídico pátrio, sendo atribuído constitucionalmente à Justiça do Trabalho a competência para julgar, na forma da lei, “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”, a teor do art. 114, 2ª parte, da Constituição da República, de 1988.

— Competência da Justiça do Trabalho.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas

taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente a 52ª Vara do Trabalho de São Paulo, a suscitante, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Aldir Passarinho Junior votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (art. 162, § 2º, do RISTJ). Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

Publicado no DJ de 17.02.2003

RELATÓRIO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 52ª Vara do Trabalho de São Paulo — SP em face do Juízo de Direito da 6ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo — SP.

O Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores do Ramo de Transportes Urbanos, Rodoviários e Anexos de São Paulo, Itapecerica da Serra, Poá, Itaquaquecetuba e Ferraz de Vasconcelos ajuizou, perante o Juízo de Direito da 6ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo, ação civil pública em face de Kuba Viação Urbana Ltda.

Na inicial, alega que a empresa ré instalou equipamentos de cobrança automática de passagens (catracas eletrônicas), sem cumprir o disposto na Portaria do Ministério do Trabalho n. 3.214/1978, que exige a aprovação pelo órgão regional do Ministério do Trabalho de tais modificações, bem como a realização de estudo técnico preliminar, no intuito de avaliar o impacto que a supressão da função de cobrador poderia causar à saúde dos motoristas, já que a ausência da figura do cobrador acarretaria sua sobrecarga, pois passaria a ser responsável pelas atribuições daquele.

Deduziu pedido no sentido de determinar à ré a retirada de circulação dos veículos em que foram instalados os mencionados equipamentos, ou fosse obrigada a mantê-los circulando com a presença do cobrador, sob pena de multa diária, até que fosse providenciado o estudo técnico do impacto da retirada do cobrador, e obtida a aprovação do órgão regional do Ministério do Trabalho.

O MM. Juiz de Direito da 6ª Vara de Acidentes do Trabalho declinou de sua competência, ao argumento de que as ações cujos pedidos relacionem-se à preservação do meio ambiente do trabalho devem ser julgados pela Justiça do Trabalho.

Remetidos os autos ao Juízo da 52ª Vara do Trabalho de São Paulo, suscitou a magistrada o presente conflito de competência, utilizando os seguintes fundamentos, **in verbis**:

“É incompetente este Juízo, com relação à matéria, eis que o objeto da ação civil pública suscitada é a proteção genérica, quer do trabalhador que atua diretamente no ramo de transportes públicos, quer dos passageiros, transeuntes, direito difuso da população, visando prevenção quanto à ocorrência de acidentes de trabalho, não só especificamente quanto a empregados da ré, mas quanto à população em geral que é servida pelo transporte público, inclusive na locomoção trabalho-residência e vice-versa, buscando o autor a tutela de direito que transcende a simples relação empregador-empregado, ou matéria pertinente ao art. 114 da CF/1988” (fl. 496).

Opinou o Ministério Público Federal pela competência da Justiça do Trabalho, proferindo manifestação de cuja síntese se extrai:

“Ementa. Conflito negativo de competência. Ação civil pública. Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores do Ramo de Transportes Urbanos. Preservação do meio ambiente trabalhista.

1. Apesar das providências requeridas pelo autor da ação interessarem à sociedade em geral, isso não afasta o interesse direto dos trabalhadores na questão e nem a natureza trabalhista da ação, porquanto é pela natureza da relação jurídica substancial que se faz a distinção e a fixação do Juízo competente.

2. O interesse da sociedade na matéria é representado pelo ônus da seguridade social, bem como em ver mantido um ambiente de trabalho saudável. O fato de ser o ambiente do trabalho também um direito social não tem o alcance de firmar a competência da Justiça Estadual.

3. A ação civil pública sobre o ambiente do trabalho se refere às condições de trabalho, tendo como pressuposto a relação jurídica empregatícia, portanto essa ação está a defender interesses coletivos no âmbito das relações laborais, sendo competente para apreciar essas questões a Justiça do Trabalho, incumbida de conhecer não só os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, mas também de ‘outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho’.

4. É preciso se distinguir as ações preventivas de acidente do trabalho, daquelas referentes à ação acidentária, pois a preventiva não pode ser considerada como cautelar, conexa ou prejudicial às causas de acidente do trabalho, posto que as acidentárias são ajuizadas pelo acidentado ou seus familia-

res em desfavor do INSS e tem como causa a efetiva ocorrência de acidente do trabalho. Por sua vez, as ações preventivas podem ser promovidas pelo Ministério Público do Trabalho, pelos sindicatos e associações contra o empregador e tem como fato gerador o descumprimento pelo empregador de legislação referente às normas de segurança e higiene do trabalho.

5. As ações em que se pretende exercer o controle da legalidade e evitar omissões concernentes às normas de higiene e segurança do trabalho são de competência da Justiça Laboral, pois tais ações não se enquadram no conceito legal de acidente do trabalho, estando inserida no conceito legal de 'outras controvérsias' do art. 114 da CF/1988.

6. O direito à proteção do meio ambiente do trabalho é um interesse coletivo da classe trabalhadora, estando o *Parquet* trabalhista legitimado concorrentemente para defendê-lo através da ação civil pública para compelir o empregador a se ajustar aos regulamentos legais, conforme prevê o art. 83, III, da LC n. 75/1993.

7. Pela competência da Justiça do Trabalho”.

É o relatório.

VOTO

A ação civil pública proposta pelo sindicato teve como objetivo principal inibir a prática de atos atentatórios às normas reguladoras editadas pelo Ministério do Trabalho e ao meio ambiente de trabalho, haja vista o descumprimento, pela ré, de portaria exigindo, nas hipóteses de supressão de determinada atividade, a elaboração de estudo técnico do impacto causado aos demais trabalhadores, principalmente aos motoristas dos veículos em que suprimida a função do cobrador, bem como a aprovação de tais mudanças pelo órgão regional do Ministério do Trabalho.

Pretendeu o autor, portanto, tutela coletiva de cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho, concernentes na realização de estudo preliminar de impacto no ambiente de trabalho e na saúde do motorista, ante a possibilidade de aumento de suas atividades e, conseqüente sobrecarga de suas funções, haja vista a substituição da figura do cobrador por equipamentos de cobrança automática das passagens (catracas eletrônicas).

Desta forma, mesmo havendo interesse indireto de toda a sociedade, inclusive dos usuários de tais meios de transporte, a relação jurídica imediatamente afetada com tais mudanças é a de natureza trabalhista, não só diante da supressão de uma função, causando desemprego aos cobradores, como também devido aos seus reflexos nas condições de trabalho e na saúde de outra categoria de trabalhador, qual seja o motorista.

Assim sendo, entendo ser competente a Justiça do Trabalho para instruir e julgar a ação civil pública em questão, proposta em defesa da ordem jurídica trabalhista, consubstanciada na tutela coletiva do direito dos trabalhadores ao cumprimento de normas sobre segurança e medicina do trabalho.

Via de regra, é pela natureza da relação jurídica substancial que se determina a competência das várias “Justiças” do ordenamento jurídico pátrio, sendo atribuída constitucionalmente à Justiça do Trabalho a competência para julgar, na forma da lei, “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”, a teor do art. 114, 2ª parte, da Constituição da República, de 1988.

Como bem colocado pelo *Parquet*, “a matéria sobre a segurança e medicina do trabalho é regida pela legislação trabalhista. Indubitável que a primeira condição a qual o empregador está obrigado a cumprir é assegurar aos trabalhadores o desenvolvimento de suas atividades em ambiente seguro. E para isso, existe a normatização das regras mínimas de segurança estabelecidas na CLT, bem como em portarias e normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho. Assim, apesar das providências requeridas pelo Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores do Ramo de Transportes Urbanos, Rodoviários e Anexos de São Paulo interessarem à sociedade em geral, isso não afasta o interesse direto dos trabalhadores na questão e nem o caráter trabalhista da ação, porquanto é pela natureza da relação jurídica substancial litigiosa que se faz a distinção e a fixação do Juízo competente. A ação civil pública sobre o ambiente do trabalho se refere às condições de trabalho, tendo como pressuposto a relação jurídica empregatícia. Portanto, essa ação está a defender interesses coletivos no âmbito das relações laborais, sendo competente para apreciar essas questões a Justiça do Trabalho, que tem a incumbência de conhecer não só os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, mas também de ‘outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho’ (fl. 506).

Ressalte-se não se tratar de hipótese em que a ação civil pública visa prevenir acidente de trabalho, na qual a jurisprudência desta Corte entendeu competente a Justiça Estadual, ao argumento de que: “a Constituição Federal excluiu da competência da Justiça Federal as ações de acidentes do trabalho (artigo 109, inciso I), sem distinguir entre as que visam preveni-los daquelas que têm o propósito de repará-los; todas são processadas e julgadas pela Justiça Estadual” (CC n. 16.243/SP, DJ de 17.06.1996, da relatoria do Min. Ari Pargendler).

Neste sentido confira-se ainda: RMS n. 8.785/RS, DJ de 22.05.2000, da relatoria do Min. Eduardo Ribeiro).

Nada obstante, a **quaestio iuris** posta na presente ação coletiva, diversamente do caso mencionado, refere-se, primordialmente, à discussão acerca das

novas condições de trabalho dos motoristas, do seu ambiente de trabalho, diante da supressão da função do cobrador, não objetivando, a toda evidência, prevenir eventual acidente de trabalho.

O egrégio Supremo Tribunal Federal já se pronunciou em caso semelhante, exarando julgado com a seguinte ementa:

“Competência — Ação civil pública — Condições de trabalho. Tendo a ação civil pública como causas de pedir disposições trabalhistas e pedidos voltados à preservação do meio ambiente do trabalho e, portanto, aos interesses dos empregados, a competência para julgá-la é da Justiça do Trabalho”.

(RE n. 206.220/MG, DJ de 17.09.1999, da relatoria do Min. Marco Aurélio).

Do voto proferido destaque, ainda, o seguinte excerto, **litteris**:

“... a competência, na espécie, é definida no artigo 114 da Constituição Federal, valendo notar estar em jogo o meio ambiente do trabalho, direitos coletivos indisponíveis e, portanto, direito substancial dos próprios empregados, tudo a pressupor relação jurídica empregatícia, ou seja, liame regido pela Consolidação das Leis do Trabalho.

... no caso não se trata de hipótese enquadrável nos arts. 643, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho e 129 da Lei n. 8.213/1991, no que fixam a competência da Justiça Comum quando o litígio ou a medida cautelar envolvem acidente de trabalho, em si. Repita-se que em jogo tem-se ação civil pública visando à preservação do meio ambiente trabalhista, do respeito irrestrito às normas de proteção ao trabalho e para ela é competente a Justiça do Trabalho. Aliás, a Lei Orgânica do Ministério Público reserva ao Ministério Público do Trabalho a legitimação para a propositura da ação civil pública, sendo que a atuação do órgão não pode ocorrer na Justiça comum”.

Forte em tais razões, conheço do conflito para declarar a competência do Juízo da 52ª Vara do Trabalho de São Paulo — SP, ora suscitante.

É como voto.

EMENTA

Conflito de competência. Ação civil pública.

I - Objetivando a ação civil pública a preservação do meio ambiente do trabalho, envolvendo interesses dos trabalhadores de meio de transporte, é competente a Justiça do Trabalhador. Precedente do STF

II - Conflito conhecido para declarar competente o suscitante.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de conflito de competência instalado entre Juízo do Trabalho e Juízo de Direito para ver definida a quem cabe processar e julgar ação civil pública proposta pelo Sindicato de Motoristas e Trabalhadores do Ramo de Transportes Urbanos, Rodoviários e Anexos de São Paulo contra empresa de ônibus que instalou equipamentos de cobrança automática de passagens, as chamadas catracas eletrônicas.

Afirmando que não foi cumprido o disposto em Portaria Ministerial do Trabalho, que exige a aprovação de órgão regional do Ministério para as citadas modificações, bem como estudo preliminar para avaliar o impacto que a supressão da função de cobrador poderia causar à saúde dos motoristas, o Sindicato pediu a retirada de circulação dos veículos que estivessem com a referida catraca eletrônica, ou a circulação desses veículos com a presença do cobrador pelo menos até a aprovação do órgão regional do Ministério do Trabalho.

Entendeu a eminente Ministra-Relatora ser competente a Justiça do Trabalho, “diante da supressão de uma função, causando desemprego aos cobradores, como também devido aos seus reflexos nas condições de trabalho e na saúde de outra categoria de trabalhador, qual seja, o motorista”.

Como reconhece a ilustre Relatora, com a qual me ponho de acordo, há, no caso, “interesse indireto de toda a sociedade, inclusive dos usuários de tais meios de transporte”. A tutela buscada na ação ora ajuizada não é apenas de simples relação entre empregado e empregador, mas de interesse de toda a população que é servida pelo transporte público. A mudança da cobrança das passagens interessa a toda coletividade, mas, precipuamente, aos trabalhadores desse meio de transporte.

Assim, no caso dos autos, o pedido está voltado à preservação do meio ambiente do trabalho, cuja competência é realmente da Justiça Laboral, uma vez que a mudança envolve interesses dos trabalhadores do setor.

Nesse sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em acórdão assim ementado:

“Competência — Ação civil pública — Condições de trabalho. Tendo a ação civil pública como causas de pedir disposições trabalhistas e pedidos voltados à preservação do meio ambiente do trabalho e, portanto, aos interesses dos empregados, a competência para julgá-la é da Justiça do Trabalho.”

(RE n. 206.220/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, unânime, DJ de 17.09.1999)

Ante o exposto, acompanhando a eminente Relatora, declaro competente o Juízo da 52ª Vara do Trabalho de São Paulo, suscitante.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA
EM RECURSO ESPECIAL N. 262.631 — RS (2001/0122223-2)**

Relatora: Ministra Nancy Andrighi
Embargantes: André Broch Guindani e outro
Advogados: André Broch Guindani (em causa própria) e outros
Embargados: Maria Noemia Endres Eccel e outro
Advogados: Alcindo Gomes Bittencourt e outros
Sustentação oral: André Broch Guindani

EMENTA

Embargos de divergência. Ausência de similitude fático-jurídica entre os acórdãos confrontados.

— Para que seja caracterizado o dissídio interno, no seio do STJ, é imprescindível que as hipóteses fáticas apreciadas guardem relação íntima de similitude, e que haja efetivo debate do tema de direito federal no acórdão paradigma.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer dos embargos de divergência, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Aldir Passarinho Junior votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de divergência opostos contra v. acórdão da egrégia Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

“Processual Civil. Ação condenatória. Audiência de instrução. Juíza em férias. Sentença prolatada pelo substituto. Possibilidade. Ausência de violação ao princípio da identidade física do juiz. Art. 132 do CPC.

I - Entre as exceções à aplicação do princípio da identidade física do juiz, previstos no art. 132 do CPC, insere-se o afastamento por motivo de férias, período em que é possível ao sucessor proferir sentença cujas provas em audiência foram colhidas pelo magistrado que se acha afastado.

II - Recurso não conhecido.”

Traz como paradigmas arestos da egrégia Terceira Turma, com as seguintes ementas:

“Sentença. Férias. Princípio da identidade física do juiz. Precedentes da Corte.

1. Na trilha de precedentes da Corte, não é nula a sentença proferida durante as férias.

2. Tendo sido produzida prova em audiência, aplica-se o princípio insculpido no art. 132 do CPC, que não é desqualificado pelo posterior afastamento do magistrado que, à época da sentença, ainda estava na Vara.

3. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 95.714, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 1^o.12.1997).

“Compromisso de compra e venda — Pacto firmado anteriormente ao advento do Codecon — Inadimplência do compromissário — Comprador — Perda das prestações pagas — Licitude — Princípio da identidade física do juiz.

I - Há de se respeitar a cláusula livremente pactuada, que prevê a perda das parcelas pagas, em caso de inadimplemento do contrato. Precedentes.

II - Ausência de prequestionamento quanto à questão da redução proporcional da pena (art. 924, CC).

III - Observância do princípio da identidade física do juiz; ausência de nulidade da sentença.

IV - Afastadas as preliminares; recurso não conhecido.” (REsp n. 95.039, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 20.10.1997).

Entende o recorrente que não poderia o Juiz de Direito em substituição, durante as férias do titular da Vara, proferir sentença em processo do qual não presidiu a instrução.

Os embargos de divergência foram admitidos para discussão nos seguintes termos:

“O Recurso Especial n. 95.039, Rel. Min. Waldemar Zveiter, colacionado pelo embargante, é contrário à sua própria tese, pois concluiu que não houve prejuízo para as partes e fez referência ao Recurso Especial n. 11.914, no qual consta que “Consoante a melhor doutrina, não é nula a sentença proferida nas férias, pelo Juiz competente naquele período, entendendo-se publicada no primeiro dia útil subsequente”. As bases fáticas também são diversas porque o afastamento do magistrado, no acórdão paradigma, foi pela designação “para responder por outra comarca”.

Contudo, quanto ao REsp n. 95.714, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, foi provido o recurso especial para que fosse prolatada outra sentença, com observância do art. 132 do CPC, porque a anterior havia sido proferida por juiz que não presidiu a instrução, apesar de tal fato ter ocorrido durante as férias forenses. Caracterizado, aparentemente, o alegado dissenso interno.

A possibilidade de ser prolatada sentença pelo substituto legal daquele que presidiu a instrução processual, apesar de o afastamento do titular ser motivado por férias regulares, merece melhor debate perante a egrégia Segunda Seção, pois não se trata de simples julgamento antecipado da lide.

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O cerne da controvérsia é saber se poderia o Juiz de Direito em substituição, durante as férias do titular da Vara, proferir sentença em processo do qual não presidiu a instrução.

Na ementa do acórdão embargado constou que:

“Entre as exceções à aplicação do princípio da identidade física do juiz, previstos no art. 132 do CPC, insere-se o afastamento por motivo de férias, período em que é possível ao sucessor proferir sentença cujas provas em audiência foram colhidas pelo magistrado que se acha afastado.”

A ausência de similitude fático-jurídica entre acórdão embargado e o paradigma proferido no julgamento do REsp n. 95.039 já foi apreciada na decisão de admissibilidade, nos seguintes termos:

“O Recurso Especial n. 95.039, Rel. Min. Waldemar Zveiter, colacionado pelo embargante, é contrário a sua própria tese, pois concluiu que não houve prejuízo para as partes e fez referência ao Recurso Especial n. 11.914, no qual consta que “Consoante a melhor doutrina, não é nula a sentença proferida nas férias, pelo Juiz competente naquele período, entendendo-se publicada no primeiro dia útil subsequente”. As bases fáticas também são diversas porque o afastamento do magistrado, no acórdão paradigma, foi pela designação “para responder por outra comarca”.

Resta examinar o cabimento dos embargos de divergência em relação ao REsp n. 95.714, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, no qual foi provido o recurso especial para que fosse prolatada outra sentença, com observância do art. 132 do CPC, porque a anterior havia sido proferida por juiz que não presidiu a instrução, apesar de tal fato ter ocorrido durante as férias forenses.

Melhor analisando o segundo acórdão paradigma, conclui-se que este não tratou especificamente sobre o tema de divergência suscitado, qual seja, “A possibilidade de ser prolatada sentença pelo substituto legal daquele que presidiu a instrução processual, apesar de o afastamento do titular ser motivado por *férias regulares*”.

Embora haja similitude fática entre as hipóteses aventadas, não há a necessária similitude jurídica, pois o v. acórdão paradigma abordou o tema genericamente, sob o prisma do art. 132 do CPC, mas não chegou ao ponto de concluir que o princípio de identidade física era de caráter absoluto e nem que o afastamento por “férias regulares do titular” não se enquadraria na hipótese “afastado por qualquer motivo”.

Da fundamentação do v. acórdão paradigma, colhe-se:

“A Corte tem entendido ser nula a sentença proferida por juiz que não presidiu a instrução, merecendo, por todos, transcrita a ementa do julgado do REsp n. 56.119/PE, vencido o Relator o Senhor Ministro Waldemar Zveiter, prevalecendo o voto condutor do Ministro Costa Leite, ao fundamento de ter havido produção de prova na audiência, **verbis**:

‘Processo Civil. Identidade física do juiz.

Se houve produção de prova em audiência, o juiz que a presidiu fica vinculado, devendo sentenciar o feito, salvo nas hipóteses previstas no art. 132 do CPC. Cuida-se de competência funcional de caráter absoluto. Recurso conhecido e provido.’”

Deste entendimento não divergiu o v. acórdão embargado; seria necessário para configurar o alegado dissenso interno que o v. acórdão paradigma tivesse disposto, expressamente, acerca da impossibilidade de juiz substituto proferir sentença quando o magistrado que presidiu a audiência de instrução estivesse em gozo de férias regulares. E não só isso, seria necessário efetivo debate do tema de direito federal no sentido de que a situação de “férias regulares” não consubstanciaria a exceção legal de “afastado por qualquer motivo” (art. 132 do CPC).

Forte nestas razões, não conheço os embargos de divergência, por ausência de similitude fático-jurídica entre acórdãos paradigmas e embargado.

É o voto.

EMENTA

Embargos de divergência. Matéria fática diversa. Inexistência de similitude jurídica.

A divergência de julgamentos, apta à admissibilidade dos embargos, pressupõe semelhança entre as hipóteses que as ensejaram tal como apuradas pelas decisões confrontadas. Inocorrência, **in casu**.

Embargos não conhecidos.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: A colenda Quarta Turma deste Tribunal não conheceu do recurso especial interposto por André Broch Guindani e outro, nos autos de ação indenizatória em razão de acidente de trânsito que vitimou o esposo e pai dos recorridos.

O recurso apontou contrariedade ao art. 132 do CPC e divergência jurisprudencial.

Entendeu o acórdão ora embargado que a sentença proferida por juiz substituto, em razão de férias do titular, não é nula, até porque “o juiz substituto deu, no curso da lide, vários despachos ordinatórios e a prova oral foi quase em sua totalidade colhida por precatória.” (Fl. 615)

O acórdão embargado citou diversos precedentes desta Corte nos quais se entendeu que, com a nova redação dada ao citado dispositivo pela Lei n. 8.637/1993, a sentença pode ser prolatada pelo juiz que estiver em exercício na Vara na ausência do seu titular em razão de férias regulamentares.

Nos votos proferidos nestes embargos de divergência, a eminente Ministra Nancy Andriighi afirma que, no caso dos autos, não há similitude fático-jurídica entre os acórdãos.

O embargante trouxe como paradigma acórdãos proferidos nos Recursos Especiais ns. 95.714 e 95.039.

Como salientou a ilustre Relatora, o REsp n. 95.039 é contrário à pretensão do embargante por concluir não ser nula a sentença proferida durante as férias pelo juiz competente naquele período.

Resta, portanto, analisar a divergência com o REsp n. 95.714.

Entendeu a Relatora que não houve a similitude fático-jurídica entre os acórdãos, por não ter existido, no paradigma, o necessário debate do tema de direito federal no sentido de que a situação “férias regulares” consubstanciaria a exceção legal prevista no art. 132 do CPC: “afastado por qualquer motivo”.

Acompanho esse entendimento. Além disso o aresto tido como dissidente não examinou a alegação de nulidade da sentença por ter sido proferida por juiz substituto em razão de férias do titular, não debatendo a exceção prevista no art. 132 do CPC de que o juiz que concluir a audiência julgaria a lide “salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo”.

No caso do acórdão citado como divergente, não se cuidou de magistrado afastado temporariamente em razão de férias, mas porque colocado à disposição da Escola da Magistratura do Estado, e que, à época da sentença, ainda estava na Vara.

A divergência de julgamentos, apta à admissibilidade dos embargos, pressupõe semelhança entre as hipóteses que as ensejaram tal como apuradas pelas decisões confrontadas.

Assim, não tendo o aresto citado como dissidente, debatido o tema referente a férias, ou seja, sobre se estas se incluem ou não na exceção prevista no art. 132 do CPC, não diviso semelhança entre as hipóteses em confronto.

Há, ainda, outra peculiaridade no caso: a coleta de provas orais foi realizada por precatórias (fls. 211/223, 235/237 e 302/v.), tendo a juíza titular presidido “somente uma audiência..., tendo ouvido duas testemunhas e determinado a apresentação de memoriais” (acórdão, fl. 530).

Além de o juiz substituto ter realizado despachos ordinatórios, na sentença afirmou-se que “a prova testemunhal pouco esclarece” e que o “relato das testemunhas dos AA, analisado de maneira isolada, é tão imprestável como o testemunho de Carlos...” (testemunho do réu — fls. 417/418).

Portanto, os acórdãos, embargado e paradigma, cuidaram de matéria fática diversa, e a similitude jurídica não está presente, uma vez que o aresto paradigma cuidou do tema genericamente, sem afirmar que o afastamento por férias do titular

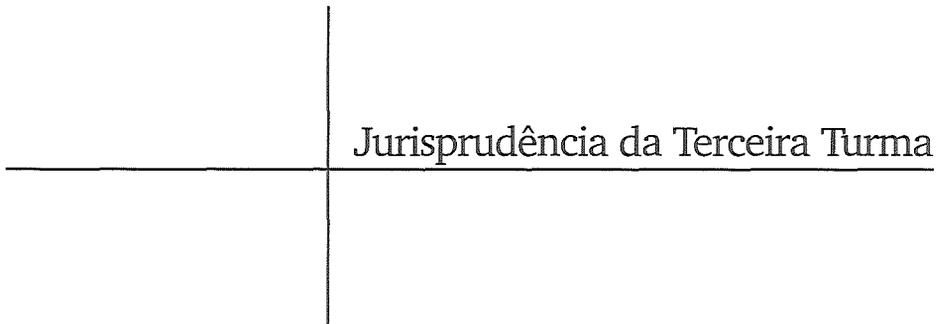
se enquadra ou não na exceção legal constante da expressão “afastado por qualquer motivo”.

Ante o exposto, acompanho a Relatora, e também não conheço dos embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Acompanho a Ministra-Relatora. Primeiro, porque a legislação mudou, segundo porque, mesmo em se tratando de férias, há precedentes da Corte a respeito.

Não conheço dos embargos.



Jurisprudência da Terceira Turma

RECURSO ESPECIAL N. 166.107 — MG (1998/0015055-2)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrentes: Luiz Henrique Jureidine de Mattos e outro

Advogados: Aristóteles Dutra de Araújo Atheniense e outros

Recorridos: Erika Seta Evangelista Bessa e outro

Advogados: João Luiz Leite Praça e outros

EMENTA

Responsabilidade civil — Transporte gratuito — Sentença criminal condenatória — Prescrição da pretensão punitiva — Efeitos da sentença penal no âmbito civil — Reconhecimento de culpa grave — Súmula n. 145/STJ — Matéria de prova — Súmula n. 7/STJ.

I - No caso concreto, aferir ofensa ao artigo 1.057 do Código Civil ou ao Enunciado n. 145 da Súmula desta Corte, em razão da afirmação do acórdão recorrido de ocorrência de culpa grave do recorrente, é inadmissível, por envolver reexame de matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ).

II - A declaração, na sentença penal condenatória, da prescrição da pretensão punitiva do Estado, não produz o efeito, na esfera cível, de isentar o autor do ato ilícito da reparação correspondente.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 29 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

Publicado no DJ de 17.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Cuidam os autos de ação de indenização decorrente de acidente de trânsito proposta por Erika Seta Evangelista Bessa, por si e represen-

tando sua filha menor, contra Luiz Henrique Jureidine de Mattos e Mattos e Cia Ltda, julgado improcedente o pedido pela sentença de primeiro grau (fls. 123/127).

Apreciando apelação das vencidas, a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, por maioria, deu provimento ao recurso, em aresto assim ementado (fl. 186):

“Ementa: Tendo sido o condutor do veículo condenado por homicídio culposo, no juízo criminal, não há como discutir sua culpabilidade na ação indenizatória cível. Inteligência do art. 74 do Código Penal e art. 63 do Código de Processo Penal.

Vv. Responsabilidade civil — Transporte de cortesia — Art. 1.057 do Código Civil.

No transporte gratuito ou de simples cortesia, por se tratar de contrato unilateral, é somente devida a indenização ao transportado acidentado, se o transportador houver dado causa ao fato por dolo ou culpa gravíssima, tendo aplicação ao caso o art. 1.057 do Código Civil. Recurso a que se nega provimento.”

Interpostos embargos infringentes pelos réus, ainda por maioria, foram rejeitados, mantendo-se o entendimento majoritário (fls. 228/241).

Opostos embargos declaratórios pelos vencidos, foram rejeitados.

Inconformados, ainda, interpõem recurso especial, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, no qual alegam violação aos artigos 74, I, do Código Penal (artigo 91), 63 do Código de Processo Civil, 1.057 e 1.525 do Código Civil, 128, 293 e 460 do Código de Processo Civil, bem como divergência jurisprudencial.

Afirmam, em síntese:

a) a condenação a título de danos morais, em segunda instância, sem que houvesse pedido expresso na inicial, violou os artigos 128, 293 e 460 do Código de Processo Civil;

b) se a sentença criminal condenatória declarou extinta a pretensão punitiva, não se pode falar dos efeitos civis dessa condenação, mencionados nos artigos 74 do Código Penal, 63 do Código de Processo Civil ou 1.525 do Código Civil;

c) para a responsabilidade do transportador, nos casos de transporte de cortesia, necessária a demonstração de culpa grave.

Com contra-razões, o recurso foi admitido.

Instada a manifestar-se, a Subprocuradoria Geral da República, em parecer assinado pelo Dr. Henrique Fagundes, opinou pelo não-conhecimento do recurso (fls. 288/294).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Primeiramente, quanto a eventual julgamento **ultra petita**, constou do acórdão recorrido haver pedido expresso de danos morais na inicial, transcrevendo o item pertinente (fls. 250/251). O recorrente, ignorando a assertiva, insiste na inexistência do pedido, fato que denota a ausência de plausibilidade do recurso especial, no ponto.

Em razão do acidente de trânsito que acabou vitimando fatalmente o pai e marido das autoras, Luiz Henrique Jureidine de Mattos, condutor do veículo, foi processado e condenado no juízo criminal, por infração ao artigo 121, § 3º, do Código Penal. Foi-lhe imposta a pena de um ano de detenção, contudo, declarou-se prescrita a pretensão punitiva.

Proposta a ação de indenização respectiva no juízo cível, com pedidos de condenação do réu em danos materiais e morais, o MM. Juiz de Direito julgou-os, todavia, improcedentes.

Não obstante ter reconhecido a impossibilidade de se questionar novamente a existência do fato, a autoria ou a culpabilidade do réu, em razão da sentença criminal, salientou que, em se tratando de transporte gratuito, só quando reconhecida a culpa gravíssima ou o dolo, circunstâncias não apuradas no processo criminal, é viável a condenação com fulcro na responsabilidade civil do transportador.

Contudo, em sede de apelação, o voto vencedor, do Juiz Jarbas Ladeira, modificou esse entendimento, consignando, no que interessa, **verbis**:

“Como já se viu, o processo criminal, resultante do acidente, já foi julgado definitivamente, sendo o motorista condenado, pelo reconhecimento da imprudência. Só não teve de cumprir pena, diante do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, em decorrência da pena concreta aplicada.

Ao interpretar o art. 1.525 do Código Civil, a jurisprudência dos Tribunais pátrios é uníssona em reconhecer que a decisão penal condenatória tem influência decisiva no juízo cível. A propósito, **Ruy Stocco** observa:

‘A sentença condenatória tem absoluta influência na ação cível. A solução já era do direito anterior. Jamais se questionou a respeito e, dúvida que houvesse, estaria desfeita pelo artigo 74 do Código Penal, em que se baseou o art. 63 do Código de Processo Penal para instituir a exequibilidade, no juízo cível, da sentença condenatória em crime de que resulte dano.’ (‘Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial’, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, p. 96).

(...)

“A ação voltou-se corretamente contra a firma proprietária do veículo e contra o condutor do mesmo, sócio da pessoa jurídica.

O fato de se caracterizar o transporte benévolo é irrelevante, já que a questão da culpa grave foi decidida no juízo criminal, não se podendo mais ressuscitar a questão probatória, a respeito do acidente, em que o condutor permitiu fosse o veículo de encontro a um poste, provocando a morte do passageiro.”

(...)

“O prejuízo material e moral das autoras é evidente e deve ser ressarcido.” (Fls. 193/195).

Por ocasião do julgamento dos embargos infringentes, acrescentou:

“Na ocasião do julgamento destes embargos infringentes, ao manter o meu ponto de vista, queria salientar alguns aspectos da questão: O primeiro é que há o acolhimento da culpa criminal, para fundamentar uma condenação no juízo criminal. Faz decorrer obviamente, ao meu modesto entendimento, a culpa grave no juízo cível, porque o juízo criminal, ao acolher a culpa **strictu sensu**, afere de maneira mais rigorosa a exigência da culpa, para poder estribar a condenação criminal. E, havendo a condenação, a prescrição pela pena concreta, a prescrição da pretensão punitiva é irrelevante para os efeitos do art. 74 do Código Penal e art. 63 do Código de Processo Penal, que determina o efeito da condenação criminal no juízo cível. Assim, havendo a condenação, independente da prescrição da pretensão punitiva o efeito se faz sentir no juízo cível. Mas, ainda que não se admitisse essa interferência da condenação criminal no juízo cível, o quadro probatório mostra escancaradamente a culpa grave do embargante, pessoa física, o qual, durante uma noite de bebedeira em casas noturnas, saiu dirigindo um veículo, com o marido e pai das embargadas dentro do carro e acabou perdendo o controle do veículo, a ponto de provocar a morte do companheiro de programa.

Dessa forma, não vejo nenhuma possibilidade de, com um malabarismo vocabular, chegar-se à conclusão de discutir a conclusão do juízo criminal, ou de subtrair os embargantes aos efeitos da responsabilidade civil, derivada da condenação criminal.” (Fls. 240/241)

Ao contrário do sustentado nas razões do especial, houve-se com total acerto o aresto recorrido, ao concluir que a extinção da punibilidade reconhecida no juízo criminal não implica na repercussão desejada pelo recorrente, qual seja, de eximir sua responsabilidade perante a esfera civil.

Para essa conclusão, é bastante a citação do artigo 67, II, do Código de Processo Penal, que preconiza:

“Art. 67. Não impedirão igualmente a propositura da ação civil:

II - A decisão que julgar extinta a punibilidade;”

A extinção da punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva significa, tão-somente, que o Estado perdeu o direito de punir o ofensor, pelo decurso do tempo. O fato ilícito, a autoria e a culpa, se reconhecidos, não desaparecem por esse motivo.

Por sua vez, a controvérsia quanto à interpretação dos artigos 1.057 e 1.525 do Código Civil e aplicação da Súmula n. 145 desta Corte não escapa ao campo probatório.

Com efeito, é indiscutível que, no caso, o Tribunal **a quo**, por seus votos vencedores, reconheceu a culpa grave do recorrente, independente da discussão sobre o alcance da sentença criminal na esfera cível, no caso de transporte gratuito.

Sendo assim, para chegar à conclusão diversa, seria indispensável o reexame de matéria de fato e prova, pretensão dissociada da finalidade do recurso especial e, por isso, obstada pelo Enunciado n. 7 da súmula desta Corte.

Por fim, o dissídio jurisprudencial não restou comprovado. Além de desatendidos os ditames regimentais, os paradigmas citados não refletem a situação fática dos autos, porquanto restou comprovada a culpa grave do recorrente.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 242.745 — MG (1999/0116269-6)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrente: Sul América Companhia Nacional de Seguros

Advogados: Fernando Neves da Silva e outros

Recorrida: Terezinha Vieira da Silva

Advogados: Ismar Marques de Almeida e outros

EMENTA

Civil. Seguro. Ação de indenização. Prescrição.

I - A partir da recusa ao pagamento da cobertura securitária surge o direito do segurado à ação contra a empresa seguradora.

II - A resposta negativa da seguradora deve ser feita ao próprio segurado, e não encaminhada a sua empresa.

III - Inocorrência da invocada prescrição.

IV - Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 19.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso especial interposto por Sul América Companhia Nacional de Seguros, pelas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão assim ementado:

“Civil e Processual Civil — Ação de cobrança — Indenização securitária — Prescrição — Termo inicial — Caracterização do momento da negativa da empresa seguradora em quitar a obrigação do seguro — Supressão de instância — Retorno dos autos à primeira instância.

O termo inicial para o período prescricional anual (Súmula n. 101 do STJ) da ação de cobrança para a obrigação securitária é o do momento da negativa da empresa seguradora em quitá-lo, e não do conhecimento da seguradora da sua incapacidade permanente, posto que, durante o trâmite administrativo do pedido, não tem ainda a beneficiária a pretensão de exigir tal cobrança através da via judicial.

Ademais, se a própria empresa nega o exame médico que indica a incapacidade permanente da autora, exigindo nova avaliação pericial em juízo, não pode utilizar este laudo para a contagem do prazo prescricional, pois tal conduta atingiria a boa-fé objetiva, que deve nortear tanto a relação contratual como a processual.

O momento da negativa da empresa segurada deve ser caracterizado por documento informativo dirigido diretamente à beneficiária do seguro, não tendo tal efeito comunicação enviada à empresa empregadora da autora, sendo, neste aspecto, mister dar credibilidade à informação prestada pela própria recorrida, até como forma de facilitação na defesa de seus direitos e de inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC.

Afastada a prescrição, os autos devem retornar à primeira instância, não adentrando o Tribunal nas demais questões de fundo da demanda, para não cair em supressão de instância, ainda mais quando se verifica que a causa não está devidamente instruída” (fls. 235/236).

Alega a recorrente negativa de vigência ao disposto no art. 178, § 6º, II, do Código Civil, além de divergência jurisprudencial.

Admitido o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Cinge-se a controvérsia em se saber a data inicial do prazo prescricional no caso de pedido de indenização por acidente do trabalho; se esse lapso é contado a partir do conhecimento do efetivo mal incapacitante ou da negativa da seguradora ao pagamento do seguro.

Pelo que se vê dos autos, a recorrida ajuizou ação de cobrança em abril de 1998, contra a recorrente, que não lhe tinha pago a indenização por acidente do trabalho, que lhe causou invalidez reconhecida pelo INSS em fevereiro de 1997 (fl. 14). Comunicado o fato à ré, esta, em 19 de maio de 1997, informou à empresa onde a autora anteriormente trabalhava que o benefício estava sendo denegado (fl. 44).

Não há, nos autos, qualquer comunicação de indeferimento feita à própria beneficiária.

Em razão dessa circunstância, entendeu o acórdão recorrido:

“É que tem razão a suplicante quando sustenta que o termo inicial do prazo prescricional deve ser aquele quando tem conhecimento a segurada da negativa do pagamento da indenização securitária pela empresa seguradora, ou pelo menos que haja uma suspensão ao prazo prescricional durante o transcurso de avaliação do pedido feito em âmbito administrativo” (fl. 239).

(...)

“Vê-se que, em inúmeras oportunidades, as empresas seguradoras não acatam o laudo pericial realizado, por exemplo, pelo INSS, como exame de verificação da incapacidade permanente do segurado, tal como ocorre no caso em apreço, conforme se depreende da peça de defesa da apelada (fls. 18/39-TA), e do documento de fl. 44-TA.

Ora, se a empresa recorrida não aceita o próprio exame pericial que evidencia a lesão e a incapacidade da autora, como pode utilizar o mesmo laudo como ponto de partida para o prazo prescricional?

Seria, de fato, um rompimento da boa-fé objetiva que deve nortear tal espécie contratual e o relacionamento processual” (fl. 240).

Concluindo:

“... só nasce realmente uma pretensão resistida ao segurado, a que deve corresponder uma ação processual, quando tem este notícia da negativa na quitação da obrigação securitária.

Antes, pode sempre alegar a empresa seguradora que nenhum obstáculo opôs à concessão da indenização, que o procedimento administrativo estava ainda em análise” (fl. 242).

(...)

“Nesta linha de raciocínio, entendo que o referido prazo só teve início quando da negativa da empresa seguradora na quitação do contrato securitário, passando aí a correr o lapso temporal anual, previsto no art. 178, 6º, II, do Código Civil, e o enunciado na Súmula n. 101 do colendo STJ” (fl. 243).

Não comunicada a segunda recusa ao pagamento da cobertura securitária, diretamente à segurada, o prazo prescricional continuou suspenso até a data da negativa, por meio de telefone, em 09.12.1997.

Esta Corte, reiteradamente, tem decidido que o prazo prescricional, em caso como o destes autos, fica suspenso até o conhecimento pelo segurado, da resposta definitiva da seguradora. Esse entendimento ficou consolidado com a edição da Súmula n. 229 deste Tribunal, **in verbis**:

“O pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão”.

Portanto, comunicada a recusa à empresa, onde a autora sequer trabalhava mais, e não à própria segurada, tem-se que a referida data não pode ser contada como marco para o prazo prescricional.

Só após a recusa, é que surge o direito de ação contra a empresa seguradora, como entendeu o acórdão recorrido, em consonância com o entendimento desta Corte, como se pode ver das seguintes ementas:

“Civil e Processual. Ação de indenização. Acidente de veículo. Seguro. Cobertura. Recusa. Ajuizamento. Prazo. Prescrição. Início. CC, art. 178, § 6º, II.

I - O fato a que se refere o art. 178, parágrafo 6º, inciso II, do Código Civil, do qual é computado prazo prescricional de um ano, refere-se à ciência do segurado sobre a recusa no pagamento da cobertura securitária, que faz surgir o direito de ação contra a empresa seguradora.

II - Caso em que, em face de pendência relativa à quitação de parcela atrasada do prêmio, que deu margem a tratativas administrativas, a recusa da ré veio a ser comunicada ao autor menos de um ano antes do ajuizamento da demanda.

III - Recurso conhecido e provido, para determinar a volta dos autos à instância monocrática, onde será apreciado o mérito”

(REsp n. 227.792/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ de 21.08.2000).

“Seguro. Prescrição. Termo inicial. Suspensão do prazo até o conhecimento, pelo segurado, da resposta definitiva da seguradora. Precedentes”

(REsp n. 200.734/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 10.05.1999).

“Civil. Seguro. Acidente de trânsito. Prescrição. Termo inicial. Suspensão. Enunciado n. 229 da súmula/STJ. Terceiro. Cobrança. Recurso desacolinado.

I - Consoante o Enunciado n. 229 da súmula/STJ, ‘o pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão’.

II - Em se tratando de acidente de trânsito, o direito de agir do segurado contra a seguradora surge quando da recusa no pagamento da indenização securitária”

(REsp n. 323.416/RO, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 03.09.2001).

Ante o exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 278.059 — RJ (2000/0094547-1)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: TV Globo Ltda

Advogados: Terence Zveiter e outros

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Sustentação oral: Luiz Carlos Lopes Madeira, pela Recorrente

EMENTA

Estatuto da Criança e do Adolescente — ECA. Art. 149, II. Participação de criança em gravação de programa de televisão sem a devida autorização judicial.

1. A participação de menor em novela, com acesso ao estúdio de gravação, está subordinada ao art. 149, II, do ECA, não incidindo, no caso, o inciso I do mesmo artigo.

2. Recurso especial não-conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Castro Filho e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Sustentou oralmente, o Dr. Luiz Carlos Lopes Madeira, pela recorrente.

Brasília (DF), 15 de outubro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

Publicado no DJ de 09.12.2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: TV Globo Ltda interpõe recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

“Representação do Ministério Público — Programa de televisão — Ausência de prévia autorização (art. 258 do ECA) — Condenação em multa —

Reincidência — Pena adequada — Litispendência inexistente. Não há litispendência quando os sujeitos são diferentes e a matéria aludida no texto da lei não se refere ao programa propriamente dito, mas a cada criança em particular. Participação de menor em programa televisivo sem prévia autorização judicial, aplicação das regras contidas nos artigos 149, II, **a**, e 258 da Lei n. 8.069/1990. A inclusão de menor em programa televisivo sem o competente alvará e fiscalização do MP ofende o texto legal que exige a formalidade. Eventual óbice partido do órgão de fiscalização não é suficiente para ensejar o descumprimento da lei que, em ocorrendo, merece punição. É adequada a pena da multa no valor máximo ante a reincidência, não sendo o juiz obrigado a aplicar a pena de fechamento do estabelecimento, já que o texto outorga tão-somente faculdade ao juiz confiando-se no seu prudente arbítrio.” (Fl. 81)

Sustenta a recorrente ofensa ao artigo 149, inciso I, alínea **e**, da Lei n. 8.069/1990, aduzindo que a presença e a autorização dos pais tornam desnecessária a expedição de alvará para a participação de menores nas gravações realizadas em estúdios de televisão.

Conclui pela “desnecessidade da expedição de alvará no caso vertente quando os pais do menor o acompanham, seja porque não há provimento legal para tanto, seja porque tal hipótese constituiria destituição do pátrio poder” (fl. 92).

Colaciona julgados de outros tribunais.

Contra-razões juntadas por linha (fl. 110), o recurso especial (fls. 86 a 95) foi admitido (fls. 111 a 113).

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal em 17.10.2000 (fl. 133), retornando em 09.11.2001 (fl. 137), com parecer do Dr. Wagner de Castro Mathias Netto “pelo não-conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu desprovimento” (fl. 136).

Em 05.03.2002 o Relator do processo, Ministro Gilson Dipp, proferiu despacho determinando que os autos fossem remetidos à Secretaria de Autuação, Classificação e Distribuição de Feitos (fl. 147), sendo-me redistribuídos em 09.04.2002 (fl. 152).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O Ministério Público do Rio de Janeiro representou em face da empresa recorrente alegando que esta requereu autorização para que a criança Leonardo Pereira da Costa participasse da novela

“Zazá”; que antes de expedido o alvará, o programa foi ao ar; que houve desrespeito aos artigos 149, II, **a**, e 258 do Estatuto da Criança e do Adolescente — ECA.

A representação foi julgada procedente e aplicada à recorrente a multa de 20 salários mínimos, recolhida ao Fundo da Infância e Adolescência do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e Adolescente.

O Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro manteve a sentença. Afastou a litispendência porque “em que pese poder ser a mesma a causa de pedir, no caso, os sujeitos são diferentes e a matéria a que se referem os autos diz respeito à infração à Lei n. 8.069/1990 que alude não ao programa televisivo em si, mas a cada criança em particular”; no mérito, asseriu “que a empresa recorrente fez justiça, se é que assim se pode chamar, pelas próprias mãos; ou seja, ante óbice que lhe teria sido imposto pela autoridade, e precisando atender ao seu interesse, sobrepôs-se a tudo e a todos e realizou o ato no qual participou quem não podia”.

O especial aponta negativa de vigência ao art. 149, I, **e**, do ECA. Ocorre que o acórdão recorrido assentou sua decisão no inciso II do requerido artigo, afastando a incidência do inciso I.

A questão é interessante do ponto de vista jurídico, porque depende, apenas, da interpretação da disciplina do art. 149 do ECA. A construção feita pelo especial e reforçada da tribuna com a vigorosa argumentação do eminente advogado, Dr. Luiz Carlos Madeira, é rica, apoiada no fato de que a participação na novela significou a entrada do menor no estúdio cinematográfico, vinculando-a ao exercício do pátrio poder.

Mas, com todo respeito, entendo não ser correta a interpretação desejada pela recorrente.

Primeiro, o art. 149 regula a expedição de alvará tanto para o ingresso nos estúdios cinematográficos como para a participação em espetáculos públicos. A diferença é, apenas, quanto ao acompanhamento do menor. O inciso I, na verdade, cuida especificamente do só ingresso do menor em auditório; segundo, quando o dispositivo cuida do espetáculo público está alcançando a participação da criança, incluindo, até mesmo, os ensaios. Ora, afirmar que, no caso, não incide o inciso II carece de apoio.

Correto, portanto, o acórdão recorrido quando entendeu que não era caso de ingresso em auditório, mas, sim, de participação do menor em espetáculo público, uma novela vista por milhares de pessoas.

Anoto, ainda, que houve o prévio pedido de expedição de alvará, ou seja, a empresa estava consciente da necessidade da autorização judicial. Mas, não aguardou a decisão, deixando que o menor participasse da novela sem a devida permissão, exigida pela lei especial de regência.

Por último, não tem pertinência a alegação de que a incidência do art. 149, II, do ECA, malhere o pátrio poder. Como pôs o acórdão recorrido, a intervenção do Estado por meio da autoridade judicial competente, com o objetivo de proteger o menor, não arranha o exercício do pátrio poder.

Com essas razões, eu não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 300.138 — SP (2001/0005343-2)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Unimed de São Paulo — Cooperativa de Trabalho Médico

Advogados: Valéria Cristina Lopes e outros

Recorridos: Josemar Pereira da Costa e outro

Advogados: Edilson Pedroso Teixeira e outro

EMENTA

Prestação de serviços médicos. Plano de saúde. Carência. Interpretação de cláusula. Dissídio. Súmulas ns. 05, 07 e 13 da Corte.

1. Assentado o acórdão recorrido em interpretação de cláusula contratual que agasalha os chamados procedimentos de emergência, a liberar o prazo de carência, considerando a situação concreta dos autos, as Súmulas ns. 05 e 07 da Corte trancam a passagem do especial.

2. O dissídio não prospera quando apoiado em precedentes do Tribunal de origem, a teor da Súmula n. 13 da Corte.

3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Nancy Andriighi, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 25 de setembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Unimed de São Paulo — Cooperativa de Trabalho Médico interpõe recurso especial, com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, contra o acórdão da Oitava Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

“Ação de cobrança — Prestação de serviços médico-hospitalares — Parto prematuro — Inaplicabilidade do prazo de carência para parto e procedimentos obstétricos, por se tratar de atendimento de emergência — Negativa injustificada da empresa de autorizar a internação da beneficiada e de cobrir os gastos decorrentes do parto e do tratamento ministrado ao recém-nascido — Pagamento das despesas decorrentes da internação, pelo valor de convênio — Cerceamento de defesa não configurado — Ação e lide secundária julgadas procedentes — Recursos não providos.” (Fls. 333)

Alega a recorrente divergência jurisprudencial com julgados desta Corte e de outros Tribunais, os quais dispõem que não se pode impor a ninguém arcar com obrigações não contratadas ou com riscos a que não se obrigou, mesmo tratando-se de urgência.

Esclarece, ainda, que no presente caso não foi respeitado o prazo de carência exigido para o parto, bem como outros procedimentos obstétricos, nos termos do contrato.

Contra-arrazoado (fls. 385 a 394), o recurso especial (fls. 343 a 357) foi admitido (fls. 398/399).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A Associação Congregação de Santa Catarina, mantenedora do Hospital Santa Catarina, ajuizou ação de cobrança contra os recorridos alegando que prestou serviços médicos e hospitalares à primeira ré, assumindo o segundo réu a responsabilidade pelo pagamento: houve denúncia à lide da Unimed de São Paulo; a sentença julgou procedente a ação para condenar os réus a pagar “a mesma soma que seria cobrada do convênio pelos serviços prestados e apontados nas notas de fls. 13/20, devidamente atualizados, o que será apurado quando da liquidação, com a apresentação dos cálculos pelo próprio autor já que é quem pratica os preços com o convênio”, e, ainda, a denúncia, condenando a denunciada “a suportar todas as despesas a que foram condenados os denunciantes vez que obrigou os mesmos a demandar

desnecessariamente, quando já deveria ter procedido a cobertura dos gastos”. O Tribunal de Justiça de São Paulo desproveu a apelação da Unimed, afastando a alegação de cerceamento de defesa porque, “na espécie, a prova a ser produzida era, apenas, a documental”, e, no mérito, afirmando que a “cirurgia, para salvar as vidas da parturiente e do feto, mesmo que seja enquadrada como ‘parto e procedimento obstétricos’, cuja cobertura somente poderia ser exigida pelos contratantes, a partir de 19.09.1996, no caso, é de ser considerada ‘procedimento de emergência’, não abrangido dentre aqueles com prazo de carência”, interpretando a cláusula 21 do contrato.

O especial sustenta que houve procedimento obstétrico, assim a cirurgia para retirada da criança do útero, por impossibilidade do parto normal, o que faz incidir a cláusula de carência, apoiando-se na alínea c do permissivo constitucional.

Não creio que exista a divergência apontada com os diversos arestos trazidos pelo especial, desqualificados logo aqueles do Tribunal de origem, a teor da Súmula n. 13 da Corte. O fato é que o acórdão recorrido não questionou a possibilidade da prevalência dos prazos de carência nem, tampouco, a natureza da cirurgia. O que, sim, fez o acórdão recorrido foi considerar que havia um “procedimento de emergência, regulado por cláusula contratual própria, que considerou, no caso, indubitoso. Segundo o acórdão recorrido, “o fato descrito nos autos, à luz dos princípios que norteiam o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, é de ser classificado como de emergência, por haver risco manifesto à vida da usuária do plano de saúde e do feto, a autorizar a dispensa do prazo de carência e, via de consequência, a imposição do custeio das despesas médico-hospitalares, em cumprimento ao contrato firmado pelas partes, à empresa-litisdenuciada, ora co-apelante”. Está presente, portanto, a Súmula n. 05 da Corte.

A fundamentação acolhida pelo acórdão recorrido não guarda semelhança com o cenário fático descrito nos paradigmas apresentados, impossível o exame daqueles oriundos do próprio Tribunal de Justiça de São Paulo, como já destacado, a teor da Súmula n. 13 da Corte.

Eu não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 431.125 — GO (2002/0048961-4)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Rápido Araguaia Ltda

Advogados: Gabriel Lopes Teixeira e outros

Recorrido: Miguel Gonçalves

Advogado: Marcos Alves Silveira

EMENTA

Indenização. Constituição de capital. Inclusão em folha de pagamento. Compensação de honorários diante da sucumbência parcial. Precedentes da Corte.

1. Determinada a constituição de capital para garantir o pagamento da indenização, não tem fundamento a inclusão do autor na folha de pagamento, suficiente a primeira, na forma do art. 602 do Código de Processo Civil.

2. Calculados os honorários sobre o valor da condenação já se tem por aplicada a redução decorrente da sucumbência parcial.

3. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar parcial provimento. Os Srs. Ministros Nancy Andriighi e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 06 de dezembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

Publicado no DJ de 24.02.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Rápido Araguaia Ltda interpõe recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão da Segunda Câmara Cível e Quarta Câmara Julgadora do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, proferido em agravo de instrumento, assim ementado:

“Apelação cível. Acidente. Passageiro de ônibus. Laudo pericial. Indenização. Danos morais. Dupla condenação. Inocorrência. Juros de mora a partir da citação. Verba honorária. I - É devida a indenização ao passageiro pela

empresa de ônibus, quando, por culpa do motorista que arranca bruscamente, o passageiro sofre acidente, inclusive com lesões. II - O laudo pericial, quando não derruído de forma convincente e extreme de dúvida por outros meios de prova, prevalece como sustentáculo embasador da decisão judicial. III - A pensão correspondente à indenização que decorre da responsabilidade civil deve ser vitalícia e calculada com base no salário mínimo vigente não se admitindo prestação em valor inferior. IV - A fixação do valor a ser pago a título de danos morais, fica ao prudente arbítrio do julgador que, levando em conta as circunstâncias do caso, procede a seu arbitramento. V - Não se pode falar em condenação dupla para o cumprimento da obrigação quando a sentença somente determinou a constituição de capital assegurado do cumprimento desta, de acordo com o que dispõe a lei (art. 602, CPC). VI - Tratando-se de ação de indenização por danos decorrentes de acidente de trânsito, os juros moratórios contam a partir da data da citação. VII - Em casos de responsabilidade civil advinda de culpa contratual, os honorários advocatícios incidem sobre o montante das parcelas vencidas, mais doze das vincendas. VIII - Não há sucumbência recíproca quando o juiz apenas não atendeu, em sua totalidade, o pedido feito pelo autor. Recurso conhecido e provido em parte. Decisão unânime.” (Fls. 114/115)

Opostos embargos de declaração (fls. 117 a 121), foram rejeitados (fls. 122 a 127).

Sustenta a recorrente contrariedade ao artigo 602 do Código de Processo Civil, haja vista que, quando ocorre a constituição de capital, fica dispensada a inclusão da pensão na folha de pagamento.

Alega negativa de vigência ao artigo 21 do Código de Processo Civil, tendo em vista que houve decaimento do pedido do autor pela metade, devendo os ônus sucumbenciais ser repartidos de maneira recíproca.

Contra-arrazoado (fls. 140 a 142), o recurso especial (fls. 128 a 139) não foi admitido (fls. 17 a 19), tendo seguimento por força de decisão proferida em agravo de instrumento (fls. 173/174).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O recorrido ajuizou ação de indenização alegando que ao sair do ônibus de propriedade da recorrente caiu sofrendo graves lesões corporais; que em decorrência do acidente passou a andar de muletas, obrigado a colocar prótese no quadril.

A sentença julgou procedente o pedido condenando a ré a pagar ao autor pensão vitalícia no valor de um salário mínimo mensal, devida a partir de 05.05.1995, consignada em folha de pagamento, indenização por danos morais no equivalente a cem salários mínimos, constituição de capital no valor de R\$ 13.000,00, facultada a substituição por caução fideijussória. Honorários de 20% na forma do § 5º do art. 20 do Código de Processo Civil.

O Tribunal de Justiça de Goiás confirma a responsabilidade da empresa ré, afirmando que “restou demonstrado que o acidente com o autor/apelado decorreu do fato de que o condutor do transporte coletivo, realizando manobra imprudente e negligente pôs o veículo em movimento, ainda com sua porta aberta, quando dele descia o autor, provocando a queda dele e a lesão sofrida”. Considerou, ainda, que houve a efetiva lesão, causando limitação nos movimentos da vítima, a justificar o pensionamento, ademais, de entender cabível o dano moral pedido, razoável o valor equivalente a cem salários mínimos. Para o acórdão recorrido, a sentença não obrigou a ré a incluir o autor na folha de pagamento, mas, apenas, a formar o capital necessário como garantia do pagamento da pensão. O Tribunal local acatou a impugnação da empresa quanto ao termo inicial dos juros, mandando contá-los da citação. Por fim, alterou a condenação na verba honorária para que recaia sobre as parcelas vencidas e doze das vincendas.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

A primeira impugnação é sobre a duplicidade da garantia do pagamento da indenização, assim, a inclusão em folha de pagamento e a constituição de capital, na forma do art. 602 do Código de Processo Civil.

A meu sentir, tem razão a empresa recorrente. A sentença, mantida pelo acórdão recorrido, realmente, determinou a inclusão do autor na folha de pagamento e a constituição de capital. É demasia injustificável. Se aplicado o art. 602, que comanda a constituição de capital, não há razão alguma para a inclusão em folha de pagamento. Como bem posto em precedente desta Terceira Turma, Relator o Senhor Ministro Castro Filho, “o objetivo de constituir-se um capital é o de dar à parte lesada a segurança de que não será frustrada quanto ao efetivo recebimento das prestações futuras a que faz jus” (EDcl no Ag n. 274.106/SP, DJ de 24.09.2001). De fato, a jurisprudência não agasalha a dupla garantia, sendo uma delas suficiente, tal e qual mostrou precedente da Quarta Turma, Relator o Senhor Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, ao indicar que “não se admite a substituição da constituição de capital, prevista no art. 602, CPC, pela inclusão da vítima em folha de pagamento” (REsp n. 299.690/RJ, DJ de 07.05.2001). Assim, ou cabe a inclusão em folha ou a constituição de capital, não sendo pertinente as duas garantias. E, no caso, o pedido inicial é de constituição do capital.

Quanto à sucumbência, o fato de ter havido a redução na parte relativa ao dano moral, não justifica a compensação dos honorários, como pretendido pela recorrente. Já decidiu a Corte que sendo os honorários calculados sobre a condenação, tem-se por aplicada, no caso, a redução devida pela sucumbência parcial (REsp n. 236.020/ES, Relator o Senhor Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 08.05.2000).

Em conclusão, eu conheço do especial em parte, e, nessa parte, dou-lhe provimento para excluir da condenação a inclusão do autor em folha de pagamento.

RECURSO ESPECIAL N. 464.375 — SP (2002/0114406-4)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Telecomunicações de São Paulo S/A — Telesp

Advogados: Adelmo da Silva Emerenciano, Patrícia A. C. Spinola E. Castro e outros

Recorrida: Maria Aparecida Moraes

Advogados: Roseli Príncipe Thome e outros

EMENTA

Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Reparação de direito comum. Juros compostos. Artigo 1.544 do Código Civil. Irrelevância se o ato ilícito decorre de conduta dolosa ou culposa. Cobrança do preponente. Impossibilidade.

I - Os juros compostos a que aludia o artigo 1.544 do Código Civil então vigente são devidos sempre que o dever de indenizar resultar de ilícito penal e são exigíveis daquele que efetivamente o tiver praticado, não relevando, contudo, se decorrente de conduta dolosa ou culposa do agente, pressupondo-se apenas a existência de sentença condenatória transitada em julgado.

II - Considerando que a pena se restringe à pessoa do condenado e que os juros compostos decorrem de punição pelo crime, estes não podem incidir sobre o responsável civil que não seja, concomitantemente, responsável penal.

Recurso especial 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 Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 29 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

Publicado no DJ de 17.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Originalmente, Maria Aparecida Moraes propôs ação de indenização contra Ivo Moreto e Telecomunicações de São Paulo S/A — Telesp, em decorrência do atropelamento que sofreu, por veículo de propriedade da segunda ré, conduzido pelo primeiro, o qual fora condenado por sentença penal transitada em julgado.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para condenar os réus, solidariamente, ao pagamento de 2.000 (dois mil) salários mínimos, a título de danos morais e estéticos, acrescidos de juros compostos e moratórios, contados da data do fato, além das despesas médico-odonto-hospitalares e, ainda, custas processuais e honorários advocatícios, que foram fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformados, os réus apelaram, e o egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo deu parcial provimento ao recurso, tão-somente para reduzir o valor da reparação ao patamar de 100 salários mínimos, mantendo-se, no mais, os termos da sentença.

Seguiu-se a interposição de recurso especial por parte da segunda ré, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando violação ao artigo 1.544 do Código Civil então vigente, vez que a condenação em juros compostos só poderia ocorrer nos casos de homicídio doloso. Ademais, sua incidência deveria ser aplicada exclusivamente ao autor do delito, na medida que não existe solidariedade nesses casos.

Com as contra-razões (fls. 330/333), admitido o recurso na origem (fls. 351/352), ascenderam os autos a esta Corte, vindo-me conclusos.

É o breve relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): A presente ação reparatória teve origem em acidente de trânsito, decorrente de atropelamento envolvendo veículo de propriedade da ora recorrente, cujo condutor veio a ser condenado por sentença penal transitada em julgado.

No presente arrazoado, insurge-se a empresa contra a condenação ao pagamento de juros compostos que lhe foi imposta pelo acórdão recorrido, pois que a sua incidência só estaria autorizada nos casos de homicídio doloso, bem assim que a sua aplicação deveria se restringir à pessoa do condenado, em razão de inexistir solidariedade nesses casos.

Registro, inicialmente, que os juros compostos são devidos sempre que o dever de indenizar resultar de ilícito penal e são exigíveis daquele que efetivamente o tiver praticado, não relevando, contudo, se decorrente de conduta dolosa ou culposa do agente, pressupondo-se apenas a existência de sentença penal transitada em julgado.

Com efeito, considerando que a indenização por ato ilícito, tipificado em direito penal, deve ser integral e completa, ocorrendo da forma mais ampla, nela devem ser incluídos os juros compostos, desde a data do crime, nos termos do que dispõe o artigo 1.544 do Código Civil de 1916, sem correspondente no novel código em vigor:

“Além dos juros ordinários, contados proporcionalmente ao valor do dano, e desde o tempo do crime, a satisfação compreende os juros compostos.”

Nessas condições, conforme assinala **Yussef Said Cahali**, “se a conduta do agente, pela sua gravidade, assume a conotação de crime propriamente dito, e não de simples ilícito civil, a sua responsabilidade indenizatória será agravada pela incidência de juros compostos.” (“Responsabilidade Civil do Estado”, São Paulo, 1982, p. 124).

A origem da cominação em tela remonta ao artigo 26 do Código Criminal de 1830, que lhe atribuía caráter punitivo, daí a sua aplicação restrita a criminosos, como tal reconhecidos em sentença criminal, no dizer de **José de Aguiar Dias** (“Da Responsabilidade Civil”, Rio de Janeiro, 1997, p. 775).

Considerando, assim, que a pena se restringe à pessoa do condenado e que os juros compostos decorrem de punição pelo crime, estes não podem incidir sobre o responsável civil que não seja, concomitantemente, responsável penal, posição essa que, embora criticada por **Arnaldo Rizzardo**, predomina na doutrina e na jurisprudência pátrias.

Nesse sentido, aliás, pronunciou-se o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, no julgamento do REsp n. 263.733/SP, DJ de 02.04.2001, de que foi Relator:

“O nosso ordenamento jurídico não autoriza o deferimento de tais juros fora das hipóteses do art. 1.544 do Código Civil, o que importa dizer que o nosso direito não contempla a possibilidade de deferi-los na responsabilidade civil carente do direito penal, como na espécie, como reiteradamente tem proclamado esta Corte, na linha da doutrina, (...)”

Confira-se, também, no âmbito da Terceira Turma:

“Civil. Responsabilidade civil. Juros compostos.

A obrigação prevista no artigo 1.544 do Código Civil é a do autor do crime, não se estendendo à responsabilidade do preponente por ato do preposto.

Recurso conhecido e provido, em parte.” (REsp n. 316.401/RJ, DJ de 10.06.2002, Rel. Min. Ari Pargendler).

E, ainda: REsp n. 297.007/RJ, DJ de 18.03.2002 (Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar), REsp n. 247.266/SP, DJ de 23.10.2000 (Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito), REsp n. 162.563/SP, DJ de 03.11.1998 (Rel. Min. Waldemar Zveiter), REsp n. 55.891/SP, DJ de 24.06.1996 (Rel. Min. Barros Monteiro), e REsp n. 49.899/GO, DJ de 08.08.1994 (Rel. Min. Eduardo Ribeiro).

Essa orientação, vale lembrar, acabou por inspirar a edição do Enunciado n. 186 da súmula desta Corte, **verbis**:

“Nas indenizações por ato ilícito, os juros compostos somente são devidos por aquele que praticou o crime.”

Na hipótese em exame, o pedido reparatório foi dirigido, também, contra a empresa preponente, ora recorrente, não podendo ela, todavia, na esteira do citado artigo 1.544 do Código Civil anterior e dos precedentes transcritos, ser compelida ao pagamento de juros compostos.

Forte em tais razões, conheço do recurso e lhe dou provimento, para afastar a incidência dos juros compostos em relação à preponente.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 525.765 — RS (2003/0030275-4)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Rosa Elena Dall'agnol

Advogado: Roberto Laux

Recorrido: Banco Econômico S/A

Advogados: Rui Eduardo Vidal Falcão e outro

Interessados: CSI — Centro Superior de Informática Ltda e outro

Advogado: Sérgio Angelo Possebon e outro

EMENTA

Processual Civil — Embargos à execução — Coisa julgada — Terceiro — Inexistência — Art. 472, CPC — Fiança — Outorga uxória — Ausência — Ineficácia total do ato — Precedentes.

I - A esposa do fiador tem legitimidade para opor-se à execução, por meio de embargos, a partir de sua intimação da penhora realizada em bens do casal. A coisa julgada operada na ação de embargos opostos por seu esposo e pela sociedade executada não pode atingi-la, em razão de ela não ter sido parte naquele processo (artigo 472, do Código de Processo Civil).

II - A fiança prestada pelo cônjuge varão sem a outorga uxória é nula de pleno direito, alcançando todo o ato, inclusive a sua meação.

Recurso especial 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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 29 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

Publicado no DJ de 17.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: O Banco Econômico S/A propôs ação de execução contra CSI — Centro Superior de Informática Ltda e Egídio Dall'agnol, este último na condição de fiador.

Em razão de o reforço da penhora ter recaído em bens do fiador e sua esposa, Rosa Elena Dall'agnol, esta última embargou à execução, sustentando a nulidade da fiança prestada por seu marido, em razão da ausência de outorga uxória, bem como a ilegalidade dos acréscimos do contrato executado.

O MM. Juiz de Direito julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para determinar a exclusão da meação da embargante, condenando-a, ainda, ao pagamento de multa, por litigância de má-fé (fls. 56/62).

Apreciando apelação da autora, a Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por unanimidade de votos, deu-lhe parcial provimento, em aresto assim ementado (fl. 133):

“Embargos à execução.

Contrato de mútuo.

1. Fiança. Falta de outorga uxória. Anulabilidade.

A ausência de outorga uxória do cônjuge em contrato de mútuo, com pacto de ‘fiança/aval’, não caracteriza nulidade absoluta, mas sim relativa, passível de anulabilidade, razão por que deve ser resguardada tão-só a meação da mulher.

2. Ofensa à coisa julgada (arts. 467 e 472 do CPC).

Em havendo sentença transitada em julgado acerca do débito em execução, não pode assim haver um novo provimento judicial para dispor sobre esse tema, em respeito à coisa julgada, pois, se assim o fosse, estar-se-ia beneficiando quem já se viu anteriormente atingido pelos efeitos da decisão proferida nos embargos primeiramente opostos.

3. Litigância de má-fé. Inocorrência.

Apelação provida em parte.”

Opostos embargos declaratórios pela vencida, foram rejeitados.

Inconformada, ainda, a autora interpõe recurso especial, com fulcro em ambas as alíneas do permissivo constitucional, no qual alega violação aos artigos 235, III, 248, III, 145, IV, e 158 do Código Civil; 535, II, e 472 do Código de Processo Civil, bem como divergência jurisprudencial.

Assevera, preliminarmente, ser nulo o acórdão recorrido, em razão da omissão na apreciação da aplicação dos artigos 145, IV, 158, 178, § 9º, I, **b**, 235, III, e 248, III, do Código Civil.

Afirma que o aresto discrepa da orientação desta Corte sobre a questão da outorga uxória, no sentido da ausência da formalidade ser causa de nulidade absoluta da fiança prestada pelo cônjuge.

Sustenta, por fim, sua legitimidade para a propositura dos embargos à execução, inclusive para a discussão da dívida, eis que não foi citada para a execução ou atuou como parte nos primitivos embargos opostos pela empresa executada e seu marido, só tendo tomado conhecimento da demanda por ocasião da penhora dos bens do casal. Por conseguinte, tendo em vista o comando do artigo 472 do Código de Processo Civil, não foi atingida pela coisa julgada formada naquela ação.

Em contra-razões, o exequente sustenta que o meio processual adequado à defesa da recorrente seriam os embargos de terceiro, para a defesa de sua meação, sendo inadmissível a tentativa de rediscussão das questões já decididas. Pugna pela prevalência do entendimento perfilhado pelo **decisum** recorrido, no sentido da mera anulabilidade da fiança prestada sem a outorga uxória, resguardada a meação da recorrente.

Inicialmente, o recurso foi inadmitido. Opostos embargos declaratórios pela recorrente, foram acolhidos pelo terceiro vice-presidente do Tribunal **a quo**, com efeitos modificativos, em razão da comprovação do dissídio jurisprudencial com julgados deste Superior Tribunal de Justiça, relativo à tese da nulidade absoluta da fiança prestada sem o consentimento da esposa do fiador.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Eis o teor do voto proferido pela Câmara Julgadora **a quo**:

“Inicialmente, cabe afastar a tese da recorrente na qual sustenta que a ausência de outorga uxória na fiança prestada pelo seu marido acarreta a nulidade absoluta da obrigação.

Isso porque a ausência de outorga uxória em fiança não torna a garantia nula, mas tão-somente anulável, conforme entendimento majoritário desta Corte.”

(...)

“Em assim sendo, fica preservada somente a meação da recorrente, como entendeu a douta sentença.

No que se refere à pretensão de atacar a execução, não assiste razão à apelante.

Em primeiro lugar, cabe considerar que uma vez anulada a fiança em relação à embargante, por falta de outorga uxória, ficando assim preservada a sua meação, desaparece o seu interesse em questionar a dívida exequenda,

na medida em que a exigibilidade desta tinha como causa a existência da referida garantia.

De outro lado, ainda que fosse superada essa questão, a pretensão de questionar a dívida significaria, por via oblíqua, ofender a coisa julgada em relação ao seu cônjuge, já que este, no momento processual adequado, embarcou a execução, já tendo havido trânsito em julgado da decisão a este respeito, não podendo assim um novo provimento judicial dispor sobre tal tema, para, em consequência, beneficiar quem já se viu anteriormente atingido pelos efeitos da decisão proferida nos embargos primeiramente opostos, sob pena de ofensa ao disposto nos arts. 467 e 472 do CPC.

Assim, nas circunstâncias, não prospera a pretensão da recorrente de ver proclamada ‘a nulidade integral da fiança’ e, concomitantemente, ser extirpada da dívida os excessos a título de comissão de permanência.

Contudo, assiste razão à apelante quanto à pretensão de ver cassada a r. decisão atacada que a condenou nas penas de litigante de má-fé, mormente considerando que os embargos foram acolhidos parcialmente e por não vislumbrar em sua conduta processual nenhuma das hipóteses a que se referem os incisos I a VII do art. 17 do CPC.

Fica a sucumbência fixada na r. sentença recorrida, pois o provimento da apelação deu-se tão-somente em relação à litigância de má-fé.

É o voto.”

Por ocasião dos embargos de declaração, acrescentou-se, **verbis**:

“Com efeito, na medida em que o v. acórdão embargado decidiu contrariamente à tese suscitada pela embargante, significa que ela foi rejeitada, sendo incabível, em consequência, a alegação de que teria havido contradição.

Como se vê, o v. acórdão afastou a tese da ora embargante na qual sustentava que a ausência de outorga uxória na fiança prestada pelo seu marido acarretaria a nulidade absoluta da obrigação.”

Verifica-se, primeiramente, que o aresto não contém as omissões, nem é carente de fundamentação, como sustenta o especial. Ao contrário, todas as questões cruciais ao deslinde da controvérsia foram apreciadas e decididas naquilo que pareceu pertinente à turma julgadora **a quo**.

A jurisprudência nesta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte. Assim, não há como se

pretender a reforma do **decisum** recorrido, sob a alegação de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, se o acórdão tiver bem delineado as questões a ele submetidas.

Sustenta a instituição financeira recorrida a ausência de legitimidade da recorrente para impugnar o título executivo, em embargos à execução, pois somente lhe caberia, em sede de embargos de terceiro, a exclusão de sua meação. Tenho que sem razão, todavia.

Revelam os autos que, por ocasião da primeira penhora, somente os bens da sociedade executada foram atingidos. Apenas por ocasião do reforço da penhora é que foram constriados bens imóveis pertencentes ao fiador e à recorrente, que foi intimada do ato, consoante determina o artigo 669, § 1º, do Código de Processo Civil.

Como cediço, a intimação do cônjuge do executado da penhora em bens do casal é imprescindível, sendo a sua falta causa de nulidade (cf., REsp n. 218.452/SP Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 08.03.2000, entre outros), e uma das razões para isso é a própria exigência legal de concordância conjugal nos atos voluntários de alienação ou oneração do patrimônio.

A lei faculta-lhe, a partir de então, a via dos embargos à execução ou de terceiro, caso pretenda discutir a dívida ou apenas resguardar sua meação.

Eis a lição de **Araken de Assis** sobre o tópico:

“Figurando o cônjuge do executado no título executivo, ele é devedor, pois contraiu a obrigação, e, nesta qualidade adquire legitimidade para embargar.

Nos casos em que, contra o cônjuge não tendo sido ajuizada a execução, seja porque o credor omitiu seu nome, apesar de obrigado no título, seja porque seus bens não respondem pelo cumprimento da obrigação, haja vista as peculiares relações patrimoniais entretidas com o executado, também lhe tocará a ação de embargos (art. 736).

Esta espinhosa questão recebeu amplo exame na rubrica dedicada à intimação da penhora (*retro*, 224, I). Investe-se o cônjuge na qualidade de parte, não constante, em nome próprio, do título executivo, a partir da intimação contemplada no art. 669, parágrafo único. Formado tal litisconsórcio — ou integrada a capacidade processual, segundo outras manifestações (*retro*, 43, I) —, o cônjuge adquire legitimidade para embargar. Independentemente, aliás, do alcance da constrição na sua esfera jurídica, o cônjuge ostenta interesse óbvio no desfazimento do título, discutindo a validade e a legitimidade do crédito.

Por outro lado, exigindo o livramento do constricto título diverso daquele empregado para atacar a demanda executória, configura-se hipótese típica de embargos de terceiro (*retro*, 224.2).

Essas legitimidades não se excluem, conforme alvitra **Mário Aguiar Moura**, e, nada obstante as dificuldades que atingem o credor, talvez embaraçado com dois embargos, simultâneos ou não, a elementar diferença de **causae petendi** torna as demandas admissíveis. Em outras palavras, o cônjuge poderá questionar o título, invocando a qualidade de parte, e a penhora, na perspectiva de terceiro.” (“Manual do Processo de Execução”, 5ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1998, pp. 1.001/1.002).

Em nota ao artigo 1.046, § 3ª, do Código de Processo Civil, escreve **Theotônio Negrão, verbis**:

“Art. 1.046: 16ª Em resumo, nada obsta a que, conforme o caso, a mulher intervenha no processo, ao mesmo tempo, como parte e como terceiro, com base em títulos jurídicos diversos (cf. art. 1.046, § 2º). Assim: ‘Se a mulher quiser opor-se à dívida contraída pelo marido, a intimação da penhora lhe possibilitará o exercício dessa pretensão nos próprios autos da lide; se, no entanto, pretender afastar a incidência da penhora sobre sua meação, é na posição de terceiro, estranha à **res in iudicio deducta**, que deverá agir, tal como qualquer outro terceiro’ (RTJ 100/401; Citação do voto do Ministro Soares Muñoz). No mesmo sentido: RTJ 105/274; STJ-Quarta Turma, REsp n. 252.854/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 29.06.2000, deram provimento, v.u., DJ de 11.09.2000, p. 258. *Contra*: RTJ 79/329).

Enfim, a matéria é complexa. Solução ideal será o conhecimento dos embargos de terceiro como embargos à execução (v. nota 8), e vice-versa (v. art. 736, nota 8), desde que, em qualquer das hipóteses, no prazo para a respectiva oposição. Se a petição articular, ao mesmo tempo, matéria pertinente a ambos, deverá, de preferência, ser processada como embargos do devedor, se no prazo destes, ficando ressalvada à mulher a possibilidade de, ulteriormente e por peça diferente, opor embargos de terceiro, cujo prazo é mais dilatado (cf. arts. 738 e 1.048).” (“Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, 35ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2003, p. 932).

A propósito, assinalou o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, no precedente REsp n. 252.854/RJ:

“Como se vê, a intimação do cônjuge não visa apenas à preservação da metade que lhe cabe sobre o patrimônio, mas também de todo o bem, como

litisconsorte passivo na execução. Daí a viabilidade de valer-se dos embargos de devedor e dos embargos de terceiro, conforme o caso.”

Na hipótese em exame, para a recorrente, a oportunidade para o exercício de sua defesa só surgiu com a intimação da penhora realizada sobre os bens do casal. Nem o acórdão nem a sentença de primeiro grau afirmaram o contrário, por isso admissível a oposição dos embargos à execução, não havendo falar em coisa julgada, como pretendeu o **decisum** hostilizado, porquanto a sentença proferida nos primeiros embargos não pode alcançar quem não foi parte na lide.

Confira-se a jurisprudência desta Corte, para casos assemelhados:

“A sistemática do Código de Processo Civil brasileiro não se compadece com a extensão da coisa julgada a terceiros, que não podem suportar as consequências prejudiciais da sentença, consoante princípio estabelecido no art. 472 da lei processual civil.” (REsp n. 206.946/PR, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 07.05.2001),

“A coisa julgada constituída entre as partes da ação de embargos de terceiro (mulher do devedor e massa insolvente representada pelo síndico) não pode prejudicar aquele que não integrou a relação processual. O devedor, em relação à ação mencionada, é terceiro que não pode ser atingido pelos efeitos da sentença de improcedência dos embargos de terceiro e tem legítimo interesse na apreciação de seu pedido de declaração de impenhorabilidade do imóvel residencial, ainda que a questão jurídica tenha sido tocada na ação ajuizada pela mulher e esta não tenho direito à meação.” (REsp n. 345.933/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 29.04.2002),

“Processual Civil — Eficácia da coisa julgada contra terceiro adquirente — Art. 472 do CPC. I - A coisa julgada torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário e vincula apenas as partes da respectiva relação jurídica. O terceiro adquirente de imóvel, a título oneroso e de boa-fé não é alcançável por decisão em processo de que não fora parte, ineficaz, quanto a este a decisão. II - Recurso Especial conhecido e provido.” (REsp n. 158.097/RJ, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 10.05.1999).

Com razão a recorrente, igualmente, no que se refere à nulidade da fiança prestada por seu marido, sem a devida outorga uxória. É incontroversa a jurisprudência neste Superior Tribunal de Justiça quanto à ineficácia total do ato, consoante ilustram os seguintes julgados:

“Recurso especial. Direito Civil. Fiança. Outorga uxória. Ausência. Nulidade do ato.

A ausência de consentimento da esposa em fiança prestada pelo marido invalida o ato por inteiro. Nula a garantia, portanto. Certo, ainda, que não se pode limitar o efeito dessa nulidade apenas à meação da mulher. Recurso provido.” (REsp n. 457.588/SP, Relator Ministro Félix Fischer, DJ de 25.11.2002)

“Fiança. Pessoa casada. Falta de outorga uxória. I - A anulação da fiança prestada por pessoa casada sem anuência do cônjuge acarreta a ineficácia do ato. Precedentes desta Corte. Código Civil, art. 239. Ofensa não caracterizada. II — Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 161.472/SP, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 09.06.2003).

“Direito Civil. Fiança. Ausência de outorga uxória. Nulidade. Precedentes desta Corte. A fiança prestada sem a outorga uxória não tem eficácia sobre a meação do fiador, pois nula de pleno direito. Precedentes: REsps ns. 199.684/RS, 113.317/MG, 140.482/RS, 76.399/SP e 94.094/MG. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 11.877/RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJ de 16.11.1999).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, para anular a fiança prestada, bem como determinar o retorno dos autos à origem, para a apreciação das demais questões suscitadas nos embargos.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 604.553 — MG (2003/0199678-1)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrente: Mineração Morro Velho Ltda

Advogado: Alexandre Rossi Figueira

Recorrida: Anadir Fidência Silva

Advogados: Leonardo Camilo Garcia de Las Ballonas Campolina e outros

EMENTA

Competência. Doença profissional. Ação de indenização. Foro competente.

I - Nos termos do art. 100, parágrafo único, do CPC, pode o autor escolher o foro do seu domicílio para a ação de reparação de dano sofrido em razão de delito, abrangendo este tanto os de natureza penal como cível. Precedentes.

II - Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 04 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 22.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Mineração Morro Velho Ltda interpôs recurso especial pelas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão assim ementado:

“Civil — Agravo — Competência — Pedido de reparação de dano sofrido em razão de delito — Art. 100, parágrafo único, do CPC.

É dominante, na jurisprudência do colendo STJ, o entendimento segundo o qual a norma do parágrafo único do art. 100 do CPC refere-se aos delitos de modo geral, abrangendo tanto os de natureza penal como civil” (fl. 100).

Alega a recorrente negativa de vigência ao disposto no art. 100, V, **a**, do Código de Processo Civil, além de divergência jurisprudencial.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Discute-se, nestes autos, a respeito de competência territorial em ação de indenização por acidente do trabalho.

A ora recorrida ajuizou ação de indenização perante a Justiça comum estadual de Belo Horizonte pelas mortes de seu pai e de seu esposo, que adquiriram doença profissional denominada silicose ou pneumoniose, contraída em razão de suas atividades laborativas. Afirma que a culpa é da empresa-ré, que não cumpriu com as normas de segurança do trabalho.

A ré apresentou exceção de incompetência, não acolhida pelo Juízo **a quo**, pelo que interpôs agravo de instrumento, desprovido, conforme ementa transcrita no relatório.

No voto condutor do acórdão, salientou o ilustre Relator:

“É dominante, na jurisprudência do colendo STJ, o entendimento segundo o qual a norma do parágrafo único do art. 100 do CPC refere-se aos delitos de modo geral, abrangendo tanto os de natureza penal como civil” (fl. 102).

Correto o acórdão recorrido, conforme se vê das seguintes ementas de julgados desta Corte:

“Competência — Conflito negativo — Reparação — Foro do domicílio.

Nas ações de reparação de danos (artigo 100 do Código de Processo Civil) competente é o foro do domicílio do autor ou do local do fato.

Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juízo Federal da 26ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.”

(CC n. 17.886/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Seção, DJ de 06.10.1997).

“Competência — Local do fato.

A norma do parágrafo único do artigo 100 do Código de Processo Civil, ao referir-se a delitos, não se restringe aos que se verifiquem com a utilização de automóveis.

Pode o autor ajuizar a ação no domicílio do réu e não no foro do local do fato. Este só poderá recusá-lo, demonstrando que lhe interessa o outro, por exemplo, em virtude de maior facilidade para produção de provas. Em regra, não se justifica a recusa do foro do próprio domicílio, se isso em nada o beneficia e apenas prejudica o autor.”

(REsp n. 14.731/RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 04.05.1992).

“Competência. Doença profissional. Ação de indenização. Foro competente.

I - Nos termos do art. 100, parágrafo único, do CPC, pode o autor escolher o foro do seu domicílio para a ação de reparação de dano sofrido em razão de delito, abrangendo este tanto os de natureza penal como cível. Precedentes.

II - Recurso especial desprovido”

(REsp n. 523.464/MG, de minha Relatoria, DJ de 24.11.2003).

Assim, ao aplicar, **in casu**, o disposto no parágrafo único do art. 100 do CPC que estabelece ser competente o foro do domicílio do autor ou do local do fato, o acórdão recorrido decidiu corretamente, uma vez que a norma ali prevista refere-se aos delitos de modo geral, abrangendo tanto os de natureza penal como civil (RSTJ n. 65/471).

Ante o exposto, conheço do recurso mas lhe nego provimento.

RECURSO ORDINÁRIO N. 24 — PB (2002/0153888-6)

Relatora: Ministra Nancy Andrichi

Recorrente: Suely Soares da Silva

Advogados: José Hélio de Lucena e outros

Recorrido: Consulado Geral da Espanha

EMENTA

Processual Civil. Recurso ordinário. Estado estrangeiro. Representação em juízo. Atribuição do Chefe de Missão Diplomática. Ilegitimidade para a causa do representante consular.

— *Apenas os Chefes de Missão Diplomática possuem legitimidade para as causas em que os interesses do país a que pertencem e representam estejam em discussão perante a Justiça do Estado onde servem, limitando-se os representantes consulares a atividades de cunho eminentemente comercial e administrativo. Precedente.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Filho. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 07 de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso ordinário, interposto por Suely Soares da Silva, contra sentença proferida pelo douto Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba.

A recorrente propôs ação de conhecimento sob o rito ordinário em face do Governo Espanhol, através do Consulado Geral da Espanha, ora recorrido, com o objetivo de obter a condenação do Estado estrangeiro ao pagamento de indenização por danos morais.

Sustentou que, em 20 de março de 1999, realizou viagem de João Pessoa com destino a Madrid, na intenção de lá fixar residência definitiva em razão da obtenção de emprego.

Ao desembarcar no aeroporto, não foi permitida a sua entrada no país, sob a alegação de que não possuía recursos mínimos necessários para lá se estabelecer.

Em razão do transtorno financeiro e emocional causados, e do constrangimento e preconceito sofridos por ela, pugnou pela condenação do Governo Espanhol ao pagamento de indenização por danos morais.

O douto Juízo de primeiro grau determinou que a recorrente emendasse a inicial, sob o argumento de que o Governo Espanhol não possui personalidade jurídica para figurar no pólo passivo da ação (fl. 15).

A recorrente então requereu que a citação se realizasse junto ao Consulado Geral da Espanha, na pessoa de seu representante legal (fl. 17).

Sobreveio sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 284, parágrafo único, e do art. 267, I, do CPC, ao entendimento de que a recorrente não cumpriu o que lhe foi determinado.

Inconformada, a recorrente apelou ao egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que declarou a sua incompetência para apreciação do recurso interposto e determinou a remessa dos autos a este Tribunal, nos termos da ementa abaixo:

“Constitucional e Processual Civil. Demanda envolvendo Estado estrangeiro e residente no País. Competência do Superior Tribunal de Justiça.

1. Compete ao egrégio STJ julgar, em recurso ordinário, as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País, a teor do art. 105, II, **c**, da Magna Carta.

2. Hipótese em que a promovente, residente neste País, contende com o Estado Espanhol.

3. Incompetência desta Corte declarada.”

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso no parecer às fls. 41/44.

É o relatório.

VOTO

A questão posta a desate pela recorrente consiste em aferir a legitimidade do Consulado Geral da Espanha para representar o Governo Espanhol em juízo.

Nos termos do art. 3º, alíneas **a** e **c**, da Convenção de Viena, promulgada no Brasil pelo Decreto n. 56.435/1965, compete ao Chefe de Missão Diplomática representar o Estado Acreditante perante o Estado Acreditado e proteger neste os interesses daquele, dentro dos limites permitidos pelo Direito Internacional.

Por sua vez, o art. 1º, alínea **a**, da aludida Convenção, dispõe ser o Chefe de Missão a pessoa encarregada pelo Estado Acreditante para agir nessa qualidade. Recebe a qualificação de agente diplomático pela alínea **e** do mesmo artigo.

É de se ressaltar que as funções desempenhadas por um Chefe de Missão Diplomática, na qualidade de agente diplomático, diferem substancialmente daquelas exercidas por um cônsul.

A Convenção de Viena sobre as relações consulares, promulgada no Brasil pelo Decreto n. 61.078/1967, elenca em seu art. 5º as funções consulares. Além da função genérica de proteção dos interesses do Estado representado e de seus nacionais, dentro dos limites do Direito Internacional, encontram-se funções específicas, entre as quais estão:

a) fomentar o desenvolvimento das relações comerciais, econômicas, culturais e científicas entre o Estado que envia e o Estado receptor, bem como informar-se, por todos os meios lícitos, das condições e da evolução da vida nesses setores (alíneas **b** e **c**);

b) expedir passaporte e documentos de viagem aos nacionais do Estado que envia (alínea **d**), prestar-lhes ajuda e assistência (alínea **e**), resguardar os seus interesses em caso de sucessão por morte (alínea **g**), representar-lhes e tomar as medidas convenientes para a sua representação perante os tribunais e outras autoridades do Estado receptor (alínea **i**);

c) resguardar os interesses dos menores e incapazes nacionais do país que envia (alínea **h**), agir na qualidade de notário e oficial de registro civil (alínea **f**), comunicar decisões judiciais e extrajudiciais e executar comissões rogatórias (alínea **j**);

d) exercer, de conformidade com as leis e regulamentos do Estado que envia, os direitos de controle e de inspeção sobre embarcações e aeronaves que tenham a

nacionalidade desse Estado (alínea **k**), bem como prestar assistência aos seus tripulantes, receber as declarações sobre as viagens e visar documentos de bordo (alínea **l**).

Denota-se, pois, que a atividade consular reveste-se de caráter eminentemente comercial e administrativo. Contudo, não têm os cônsules competência para exercer atividades diplomáticas. Assim sendo, não têm o poder de representação formal do Estado que os envia perante as autoridades do país onde são chamados a servir.

É de se concluir, portanto, que não competem aos cônsules, mas sim aos Chefes de Missão Diplomática, a representação judicial e extrajudicial do Estado Acreditante perante o Estado Acreditado e suas instituições. Apenas os Chefes de Missão Diplomática possuem legitimidade para as causas onde os interesses do país a que pertencem estejam em discussão.

Nesse sentido se encontra o Agravo de Instrumento n. 11.771, Rel. para o acórdão Min. Athon Carneiro, DJ de 14.06.1993, assim ementado:

“Estado estrangeiro. Representação em juízo. Atribuições dos cônsules. Convenções de Viena. Caso do art. 105, II, **c**, da Constituição Federal.

Nos termos da Convenção de Viena de 1961, sobre relações diplomáticas, cabe ao embaixador representar o Estado acreditante perante o Estado acreditado; não ao cônsul, cujas atribuições limitam-se, de regra, aos planos administrativo, comercial e notarial.

Não pode o cônsul, pois, outorgar mandato judicial em representação do Estado estrangeiro, visando ajuizar demanda perante a justiça brasileira.

Falta de legitimação para o processo. Aplicação do art. 13 do CPC.
Agravo provido.”

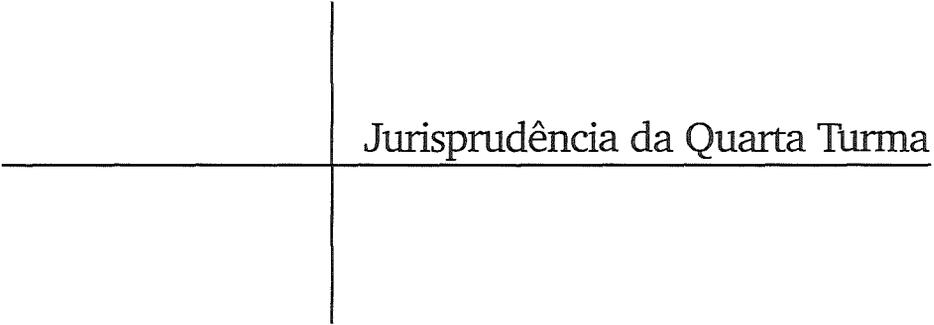
No processo em análise, a recorrente propôs ação de conhecimento sob o rito ordinário em face do Governo Espanhol, através do Consulado Geral da Espanha.

Instada a sanar o defeito quanto à irregularidade da representação do pretensor réu, a recorrente ficou inerte.

Porquanto o Consulado Geral da Espanha é parte ilegítima para a causa e não tendo a recorrente sanado tal irregularidade, impôs-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, com fulcro nos arts. 284, parágrafo único, e 267, I, do CPC.

Dessa forma, é de se ter por irretorquível a sentença apelada, posto que guarda sintonia com os fundamentos acima alinhavados e com o citado precedente jurisprudencial, sem adentrar na questão da competência.

Forte em tais razões, nego provimento ao presente recurso ordinário.



Jurisprudência da Quarta Turma

RECURSO ESPECIAL N. 56.168 — RJ (1994/0032665-3)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social —
BNDES

Advogados: Henrique Bastos Rocha e outros

Recorridos: Arco — Flex S/A Indústria e Comércio e outros

Advogados: Gentil Guerreiro Sasso e outro

EMENTA

Processual Civil. Cobrança pelo BNDES de dívida advinda de cédula de crédito industrial. Embargos do devedor. Improcedência. Posterior sentença extintiva da execução em outros autos. Superposição, nos autos dos embargos, de nova decisão extintiva. Cobrança da verba sucumbencial abortada. Coisa julgada. Extensão. CPC, arts. 467 e 267, VI, § 3º.

I - Rejeitados os embargos à execução por intempestivos e imposta condenação à parte vencida ao pagamento das custas e honorários advocatícios, a coisa julgada não se estende à execução, de modo a impedir que o órgão judicial examine as questões que deve conhecer de ofício, ao teor do art. 267, VI, § 3º, da lei adjetiva civil. Destarte, era possível, ao depois, extinguir a execução ao reconhecimento de que o procedimento próprio da cobrança fiscal era inadequado à espécie.

II - Subsistente, entretanto, a coisa julgada na extensão que lhe era própria, qual seja, a de imputar aos devedores a verba sucumbencial pelo insucesso dos embargos, sendo descabida a segunda “sentença” proferida pela magistrada singular, de extinção, pura e simplesmente, dos embargos já sentenciados favoravelmente ao banco credor, ao argumento de que a execução fora extinta no processo executivo correlato.

III - Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para que prossiga a cobrança da condenação em custas e honorários de advogado.

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. Participa-

ram do julgamento os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

Publicado no DJ de 18.02.2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES interpõe, pela letra **a** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que guarda a seguinte ementa (fl. 175):

“Processual Civil — Embargos do devedor opostos em execução fiscal extinta com base no art. 267, VI, do CPC — Empresa pública — Ilegitimidade **ad causam** — Aplicação dos arts. 267, IV, c.c. 598, do CPC.

— Empresa pública não tem legitimidade para propor execução fiscal, sujeitando-se às normas do direito comum.

— Não-aplicação do art. 1º da Lei n. 6.830/1980.

— Declarada extinta a execução, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, não podem prosperar os embargos do devedor.

— Confirmada a sentença de 1º grau que extinguiu os embargos à execução, nos termos dos arts. 267, VI c.c. 598, do CPC.

— Apelação a que se nega provimento em decisão unânime.”

Alega o recorrente que intentou execução fiscal para cobrança de débito resultante de cédula de crédito industrial. Os devedores opuseram embargos, mas foram eles rejeitados por sentença, com trânsito em julgado. Iniciada a liquidação da verba honorária, sobreveio, todavia, uma segunda sentença de fl. 146, extinguindo os embargos e ferindo a coisa julgada, decisão mantida pelo aresto regional.

Aduz que restou contrariado o art. 467 do CPC.

Sem contra-razões (fl. 190-v).

O recurso especial foi admitido no Tribunal de origem pelo despacho presidencial de fls. 192/194.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial avariado pela letra **a** do permissor constitucional, em que se discute sobre ofensa à coisa julgada, alegada violação ao art. 467 do CPC.

Intentada execução fiscal para cobrança de dívida oriunda de cédula de crédito industrial, a mesma sofreu embargos do devedor, impugnados, a seu turno, pelo BNDES, e, a final, sentenciados às fls. 137/138, com a sua rejeição por intempestividade, julgada subsistente a penhora e procedente a execução, condenada a embargada ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

A decisão transitou em julgado em setembro de 1986, consoante a certidão de fl. 141.

Acontece, porém, que nos autos da execução fiscal correlata, foi proferida, em 30.01.1987, uma outra sentença, extinguindo o processo por reconhecida a improriedade daquela via processual (fl. 260 do REsp n. 55.449/RJ, em apenso).

Sobreveio, então, nos autos dos embargos, uma segunda decisão da MM^a Juíza processante, nesses termos (fl. 146):

“Decretada a extinção da execução, com o respectivo levantamento da penhora, os embargos à execução não que ser extintos, em razão do disposto no artigo 267, IV c.c. 598 do CPC”.

Em suma, temos, em verdade, três decisões: a mais antiga, de setembro de 1996, proferida nos autos dos embargos, desacolhendo-os, “julgando subsistente a penhora e procedente a execução” (REsp n. 56.168/RJ, fls. 137/138). Uma segunda, nos autos da execução, de janeiro de 1997, extinguindo a execução (REsp n. 55.449/RJ, fl. 260). E, por fim, a terceira, dada também naqueles autos dos embargos, em decorrência da segunda, e julgando extinta a execução que se processava naqueles autos e que se referia, então, aos honorários e custas por força do improvimento dos embargos do devedor (REsp n. 56.168/RJ, fl. 146).

O Tribunal Regional Federal considerou que sendo os embargos uma forma de defesa, não produz coisa julgada formal para efeito de atingir a execução.

Tenho que tem razão, em parte, o aresto.

É certo que ao julgar os embargos do devedor, podia a juíza rejeitá-los, como fez por intempestividade, porém, de fato, não lhe era possível ir além para, naqueles mesmos autos, paralelamente decidir pela procedência da execução, porquanto há outros fatores que poderiam obstar o êxito desta, como aconteceu com a impossibilidade jurídica da utilização do processo fiscal para cobrança de débito privado, matéria conhecível de ofício.

Portanto, concordo, até aí, em que a decisão dos embargos teria de se ater ao próprio âmbito em que examinada a matéria, e se eles foram rejeitados simplesmente porque intempestivos, isso não fez coisa julgada em relação às questões conhecíveis de ofício, nos termos do art. 267, VI, c.c. § 3º do CPC. Notadamente nos autos da própria execução, em apenso.

Minha divergência, contudo, vem da extensão que foi dada. É que, ao menos no tocante à liquidação da verba honorária e às custas sucumbenciais impostas na sentença de fls. 137/138, que julgou os embargos, isso não podia ser mais alterado, em face da coisa julgada. Nem era possível fosse alcançada pela sentença extintiva da execução (fl. 260 do REsp n. 55.449/RJ), nem pela de fl. 146 desses autos, abortando a liquidação da sucumbência.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, para determinar o prosseguimento da liquidação da verba sucumbencial alusiva às custas e honorários advocatícios fixados na sentença de fls. 137/138.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 109.259 — SP (1996/0061406-7)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Juliana Aranega Moura — Menor impúbere

Representada por: Rosana Soares Aranega

Advogados: Leopoldo Dantas do Amaral e outros

Recorrido: Carlos Manoel Moura

Advogado: Plínio Nogueira Filho

EMENTA

Alimentos. Revisão. Constituição pelo autor de nova família. Superveniente modificação em sua situação financeira. Motivo suficiente a justificar a redução do pensionamento à ré.

— A constituição de nova família pelo alimentante, com filhos, constitui motivo a ser ponderado para a verificação da alegada mudança em sua situação financeira (art. 401 do Código Civil).

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas: Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 12 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

Publicado no DJ de 10.03.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Carlos Manoel Moura ajuizou ação revisional de alimentos contra a sua filha Juliana Aranega Moura, menor impúbere, sob a assertiva de modificação na sua situação financeira diante da constituição de nova família, com mais três filhos, além de auxiliar o pai enfermo.

A sentença julgou procedente o pedido, reduzindo a pensão alimentícia a 5% dos salários percebidos pelo autor no “Banco do Brasil S/A”.

Apelou a ré, e o Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria de votos, vencido o Desembargador Gonzaga Franceschini, deu provimento ao recurso para julgar improcedente a ação. O pronunciamento minoritário dava parcial provimento ao apelo para diminuir os alimentos a 18% dos rendimentos líquidos do autor.

Com arrimo no voto vencido, o demandante ofereceu embargos infringentes que, por maioria, foram acolhidos para, modificando o valor da prestação alimentar, diminuí-lo a 18% dos rendimentos líquidos do alimentante, sob os seguintes fundamentos:

“O douto voto vencido do Des. Gonzaga Franceschini, deve prevalecer.

A justificativa dada pelo ora embargante deve ser considerada como uma mudança em sua vida financeira, pois não possui somente a filha menor, autora da ação, como também mais três filhos que necessitam de sua ajuda.

Um dos requisitos, portanto, exigido pelo art. 401 do CC que é a mudança na fortuna do alimentante, realmente aconteceu no caso de Carlos Manoel.

Yussef Said Cahali, em sua obra “Dos Alimentos”, ensina que: ‘reconhecer agora a jurisprudência mais recente vem se afirmando no sentido de

que, demonstrados pelo alimentante encargos de família, inexistentes à época do acordo na ação de alimentos, impõe-se a redução da pensão nos limites de suas posses, assim há alteração da situação do alimentante com o nascimento de filho, com a companheira, exigindo este cuidados, voltados à sua subsistência e criação.’ (Autor e obra citados, RT, 2ª ed. p. 746/747).

Correto o douto voto vencido quando proferiu o entendimento sobre a constituição de nova família do ora embargante ao dizer que ‘Disso indubitavelmente resultou alteração da situação financeira do alimentante e deve ser considerado em termos de reequilíbrio da obrigação alimentar, para que sejam fixados os alimentos, em favor da ré, em 18% dos rendimentos líquidos do autor, o que permite um rateio do produto de beneficiários, os quatro filhos.’ (Fls. 224/225)

Daí o recurso especial interposto pela menor, com supedâneo na alínea **a** do permissor constitucional. Apontando negativa de vigência do art. 401 do Código Civil, sustentou a recorrente que a assunção de novos encargos pelo recorrido é coisa diversa da alteração da fortuna, circunstância que não ocorreu no caso dos autos.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem. Remetido o feito à douta Subprocuradoria Geral da República em 13.12.1996, retornou ele com parecer, datado de 14.10.2002, pelo não-conhecimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Entende a recorrente que a constituição de nova família pelo alimentante não constitui justificativa para a pretendida redução do pensionamento alimentar.

Não é bem assim, porém, desde que, também no pleito de revisão da prestação alimentícia, deve ser ponderado o binômio “possibilidade-necessidade”, tal como previsto no art. 400 do Código Civil Brasileiro. Àquele que se divorcia é dado contrair novo matrimônio e, conseqüentemente, constituir nova família, como ocorre neste caso. Os novos encargos assumidos pelo devedor, seja com a nova esposa, seja com a prole daí advinda, não podem deixar de repercutir na fixação dos alimentos devidos à filha do primeiro casamento.

Nesse sentido o escólio de **Yussef Said Cahali**:

“Impende, porém, reconhecer agora que a jurisprudência mais recente vem se firmando no sentido de que, demonstrados pelo alimentante encargos de família, inexistentes à época do acordo na ação de alimentos, impõe-se a

redução da pensão nos limites de suas posses; assim, há alteração da situação do alimentante com o nascimento de filho, com a companheira, exigindo estes cuidados, voltados à sua subsistência e criação; inócorre obstáculo à alteração de pensão anterior, à base do art. 30 da Lei do Divórcio, pois se o cônjuge divorciado pode livremente celebrar novo casamento e se o objeto da obrigação alimentícia depende não só das necessidades de quem recebe, mas também dos recursos de quem presta (art. 400 do CC), não faz sentido a afirmação expressa da inalterabilidade da pensão a partir do momento em que o obrigado passa a ter, legitimamente, novos encargos sobre si; e o art. 27, parágrafo único, da Lei do Divórcio, tem alcance mais restrito ainda: ‘O novo casamento de qualquer dos pais ou de ambos também não importará restrições a esses direitos e deveres’; cinge-se essa norma, entre outras coisas, a não permitir alteração no regime relativo a direitos e deveres; assim, não se modificará a obrigação alimentar com o novo casamento, mas o valor da prestação pode, à evidência, se alterar, mormente quando se verifica que o legislador propicia mesmo o segundo casamento, ao permitir a dissolução do vínculo, ou seja, de certa forma, estimula a constituição de nova família. Desse modo, a alteração vedada não se estende ao valor ainda que seja necessário proceder-se a uma revisão de seu valor, por iniciativa do interessado.” (“Dos Alimentos”, p. 988, 3ª ed.).

Assim, ao reduzir o montante da pensão a 18% dos rendimentos líquidos percebidos pelo autor, a decisão recorrida não ofendeu a norma do art. 401 do Código Civil, eis que, a par da filha do primeiro casamento — a ré —, o ora recorrido ainda tem a obrigação de sustentar mais outros três filhos, o que justifica a devida proporcionalização promovida pelo Tribunal **a quo**. Não se deve olvidar que esta Corte Superior vem admitindo como modificação das condições financeiras do autor a circunstância de haver ele constituído nova família, com a existência de filhos.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 149.186 — RS (1997/0066545-3)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrentes: Fábio Fernandes Ferreira e outros

Advogada: Rejane de Souza M. da Silva

Recorridos: Joana Borges Jorge e outros

Advogada: Michel Aveline de Oliveira

EMENTA

Recurso especial. Usucapião. Ação possessória improcedente. Citação. Efeito interruptivo. Ausência. Notificação e/ou protesto. Condições. Divergência.

1. Uma vez julgada improcedente a ação possessória, a citação não tem efeito interruptivo da prescrição aquisitiva.

2. Notificação judicial ou protesto para interromper a prescrição aquisitiva deve ter fim específico e declarado.

3. Só há dissídio jurisprudencial quando sobre o mesmo tema os julgados confrontados adotam posicionamento diferente. No caso, de qualquer modo, o entendimento pretoriano majoritário se encaminha no sentido do acórdão recorrido.

4. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

5. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, não conhecer do recurso especial. Vencido o Ministro Aldir Passarinho Junior, que dele conhecia e lhe dava provimento. Os Ministros Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 04 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

Publicado no DJ de 19.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Mostra a r. sentença de fls. 238/251, do Juízo de Direito da 8ª Vara Cível de Porto Alegre, haver sido a ação de usucapião promovida por Joana Borges Jorge e outros contestada, seguida de ação reivindicatória.

tória, cumulada com pedido de perdas e danos, por Fábio Fernandes Ferreira e outros, herdeiros da área usucapienda.

A ação de usucapião foi julgada improcedente e procedente a ação reivindicatória, cumulada com pedido de indenização (fls. 238/251).

Ao recurso de apelação manejado pelos vencidos, por maioria, foi negado provimento (fls. 313/317), dando azo à interposição de embargos infringentes acolhidos pelo 3º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, consoante acórdão que guarda a seguinte ementa:

“Ação de usucapião x ação reivindicatória. Ação possessória anterior cujo processo foi extinto, ou julgada improcedente. Demanda cuja citação não tem efeito interruptivo da prescrição aquisitiva.

Ação possessória julgada improcedente, ou cujo processo tenha sido extinto por uma das razões que o autorizem, não interrompe o prazo para a consumação da aquisição do domínio de bem imóvel por efeito de usucapião.

Ação de usucapião julgada improcedente em instância inicial, com procedência de concomitante ação reivindicatória da mesma área. Sentença confirmada por maioria em grau de apelação. Embargos Infringentes. Recurso que se provê. Votos vencidos.” (Fl. 346)

Os embargos de declaração opostos foram providos apenas para sanar omissão quanto aos ônus da sucumbência (fls. 364/366).

Sobreveio, então, o manejo de recurso especial por Fábio Fernandes Ferreira e outros, com amparo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional (fls. 372/379), onde, em essência, sustentam haver o acórdão ofendido os arts. 172, II, do Código Civil de 1916 e 219, I, do Código de Processo Civil, bem como divergência pretoriana.

Oferecidas contra-razões (fls. 397/405), ascenderam os autos a este Superior Tribunal de Justiça, opinando a Subprocuradoria Geral da República, por intermédio do Subprocurador-Geral da República Washington Bolívar Júnior, pelo não-conhecimento do recurso (fls. 424/425).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Os recorridos — Joana Borges Jorge e outros — ajuizaram a ação de usucapião visando à declaração de domínio de um imóvel urbano, localizado na Rua Felizardo 807 — Bairro Jardim Botânico — Porto Alegre — por eles ocupado desde 1968 e onde seu cônjuge, já falecido, fizera construir uma casa, em substituição ao chalé existente.

No curso da instrução, os recorrentes Fábio Fernandes Ferreira e outros ajuizaram ação reivindicatória contra Joana Borges Jorge, pois não verificada a prescrição vintenária, em razão da notificação levada a efeito (136/148) e da citação (fl. 149) em uma ação possessória, julgada procedente em um primeiro momento, mas depois cassada a respectiva sentença (fls. 162/168).

O 3º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, como já declinado, consoante ementa transcrita, com base no voto-vencido do Des. Araken de Assis, deu provimento aos embargos infringentes — Relator o Des. Oswaldo Stefanello, argumentando — basicamente — (a) que julgada improcedente a ação possessória, a citação não tem o efeito interruptivo da prescrição aquisitiva, como, aliás, decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no RE n. 77.298/SP — Rel. o Min. Rodrigues Alkmin; (b) notificação judicial ou protesto para interromper a prescrição aquisitiva deve ter fim específico e declarado.

A ação de reintegração de posse proposta pelos recorrentes teve a sentença cassada pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, consoante ementa do acórdão transitado em julgado (fl. 169), **verbis**:

“Reintegração de posse.

Sem prova segura e convincente da turbacão ou do esbulho, a qual incumbe ao requerente, improcede a ação possessória. Impraticável, por outro lado, a transformacão da ação em petição, sem que a parte o requeira.

Sentença reformada.” (Fl. 166)

Neste caso, como acentuado na origem, a interrupção da prescrição aquisitiva não se verifica e nisto, diante da falta de procedência da possessória, o entendimento pretoriano é pacífico, haja vista, inclusive, o precedente do Supremo Tribunal Federal, colacionado pelo acórdão recorrido, onde o eminente Relator, Ministro Rodrigues Alkmin (RE n. 77.298/SP), de modo expresso afirma não excluir “a continuidade da posse na prescrição aquisitiva se repelida a demanda possessória”, acrescentando não haver, neste caso, negativa de vigência ao art. 172, I, do Código Civil — “Tratado de Usucapião” — **Benedito Silvério Ribeiro** — Ed. Saraiva — 2003 — p. 106.

Também no âmbito do Superior Tribunal de Justiça está assentado pelas Turmas componentes da Segunda Seção que a improcedência da possessória impede o efeito interruptivo da citação. Neste sentido o REsp n. 82.500/ES — Rel. o Min. Athos Carneiro (Quarta Turma), trazido à colação pelo Des. Araken de Assis, no julgamento da apelação (fl. 317). Do mesmo modo, o REsp n. 10.385/PR — Relator o Ministro Ari Pargendler (Terceira Turma) assim ementado:

“Civil. Usucapião. Citação do possuidor em ação possessória.

A ação possessória julgada improcedente não interrompe o prazo para a aquisição da propriedade pelo usucapião. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 10.385/PR, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 14.06.1999)

Na mesma linha o REsp n. 84.760/SP — Relator o Ministro Waldemar Zveiter — com a ementa seguinte:

“Processual Civil — Matéria de prova — Citação interruptiva da prescrição.

I - Matéria de prova não se reexamina em especial (Súmula n. 7/STJ).

II - Com a improcedência da demanda ineficaz é a interrupção do prazo prescritivo levada a efeito pela citação.

III - Recurso não conhecido.”

Vê-se, então, como bem destacado pelo acórdão de origem, que não há maltrato à letra do art. 219, I, do Código de Processo Civil, porquanto “o efeito interruptivo da prescrição somente subsiste quando a demanda é levada até o fim e julgada procedente” (fl. 353).

Quanto ao art. 172, I, do Código Civil tido por violado, o acórdão do Supremo Tribunal Federal, RE n. 77.298/SP — de modo expresso, como já declinado, afirma que, diante da improcedência da possessória, excluída está a continuidade da posse, sem negativa de vigência ao dispositivo.

A doutrina é no mesmo sentido, como mostra **Benedito Silvério Ribeiro**, na obra citada — vol. I, p. 115, **verbis**:

“Os protestos judiciais, porque feitos em juízo, referem-se àqueles para resguardo e conservação de direitos, tendo por objetivo ressalvar da prescrição a ação do requerente. Descabendo defesa ou contraprotesto, deve afigurar claro que se interrompe a prescrição, de vez que simples solicitação para preservar e resguardar direito do protestante poderá ser insuficiente e daí não acarretará a interrupção da prescrição.

Diz Carvalho Santos: o que é preciso frisar é que o protesto, para ter a virtude de interromper a prescrição, deve-se referir diretamente ao fim colimado, isto é, à prescrição que visa fique interrompida. Não produz tal efeito, portanto, o protesto feito para ressalva de direitos, referindo-se à alienação de terras, por exemplo (Ac. do Tribunal de São Paulo, em 04.08.1931, RT, 80:444).

Repetindo **Carpenter**, o protesto de que fala o art. 172, II, do Código Civil de 1916 entra nesta terceira categoria de protestos (judiciais), porque tem

por fim ressaltar da prescrição a ação do protestante, sujeito ativo da mesma ação.”

No tocante ao dissenso pretoriano não houve, **data venia**, pelo recorrente a demonstração analítica configuradora de divergência entre o acórdão recorrido e os paradigmas que, cuidando de espécies idênticas, ministram soluções jurídicas diversas. Só há dissídio jurisprudencial quando sobre o mesmo tema os julgados confrontados adotam posicionamento diferentes.

No caso, o recorrente se limita a transcrever algumas ementas sem maiores comentários e sem a indicação de estar o julgado recorrido acolhendo tese antagônica com aquelas declinadas na petição de recurso. De outro lado, como já demonstrado, o entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça, com apoio no Supremo Tribunal Federal, encaminha-se no sentido do acórdão recorrido.

Não conheço do recurso.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, inobstante a boa fundamentação do voto do eminente Relator, calcado em forte doutrina, ousou divergir.

É que considero que o ajuizamento da ação possessória constitui ato eficaz à demonstração da vontade do titular em reaver o imóvel, de modo a afastar o usucapião. Não privilegio ocupante irregular de imóvel de outrem.

Ademais, as ações possessórias levam anos para chegar ao fim, e algumas vezes a tese é discutível.

Portanto, ao cabo dessa ação, quando se vê o autor mal-sucedido no aviamento de uma possessória, ao invés da reivindicatória já não há mais tempo para a ação reivindicatória e não se levar em conta e interrupção desse prazo de usucapião, porque já passados os anos. A atitude do proprietário de ingressar em juízo, buscando a prestação jurisdicional do direito que ele entende cabível, muito embora considerando errado o aviamento da possessória, parece-me que deve ser considerada e validada, pelo menos para fins de afastamento desse prazo ou de impedimento da fluência do prazo de usucapião.

Peço vênias ao eminente Relator para divergir conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento, a fim de considerar interrompido o prazo para consumação da prescrição aquisitiva por usucapião.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, embora reconheça que se trate de uma questão controvertida, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator na linha

dos precedentes mencionados por S. Ex^a em seu douto voto, oriundos não só desta Corte, mas também do Supremo Tribunal Federal. Além disso, há a considerar-se que o protesto realizado não teve como escopo o de interromper a prescrição aquisitiva especificamente.

Não conheço do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, também peço vênias a V. Ex^a. para acompanhar o eminente Ministro-Relator.

Não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 153.026 — RS (1997/0076318-8)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Incomex S/A Calçados
Advogado: Ângelo Arruda
Recorrido: Jorge Raul Ruschel
Advogado: Airton Ruschel

EMENTA

Falência. Protesto especial. Sentença. Parcela correspondente aos honorários de advogado. Oferecimento de certidão, acompanhada da planilha de cálculo. Admissibilidade. Legitimidade para o apontamento.

— É suficiente para o apontamento do protesto a certidão da sentença condenatória, assim como do montante do crédito, acompanhado da correspondente memória de cálculo.

— Acórdão que assenta, quanto à legitimidade para o apontamento, em dois fundamentos suficientes, permanecendo um deles inatcado pela recorrente. Aplicação do princípio contido na Súmula n. 83-STF.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas: Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do

recurso especial, 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), 26 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

Publicado no DJ de 10.03.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: “Incomex S/A Calçados” propôs ação declaratória cumulada com pedido de sustação de protesto contra Jorge Raul Ruschel, sob a alegação de que fora intimada pelo Ofício de Protestos Cambiais de Lajeado do apontamento de um título, no valor de R\$ 105.149,09 (cento e cinco mil, cento e quarenta e nove reais e nove centavos), representado por uma certidão lavrada pelo Cartório da 1ª Vara da Comarca de Lajeado, tendo o réu como credor. Esclareceu que, estando ela sob o regime de concordata preventiva, o “Banco Meridional do Brasil” ajuizou pedido de restituição e que o montante referido corresponde à verba honorária do procurador do Banco. Além da sustação do protesto, pleiteou a declaração de inexistência de relação jurídica resultante da certidão levada a protesto.

Julgado procedente o pedido em 1º grau, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deu provimento ao apelo do réu para julgar improcedente a ação, em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“Comercial. Protesto especial para instruir pedido de falência. Sentença condenatória. Liquidação por cálculo. Admissibilidade.

1. A sentença condenatória, que constitui título que legitima à via executiva (art. 1º do Decreto-Lei n. 7.661/1945), pode ser objeto de protesto especial (art. 10 do Decreto-Lei n. 7.661/1945), com o fito de instruir pedido de falência. Apresentará o credor, neste caso, certidão da sentença (CPC, art. 364, I). Líquida é a sentença acompanhada de planilha de cálculo (CPC, art. 604). Tem o advogado pretensão para executar a sentença condenatória, no capítulo concernente à verba honorária, seja no regime anterior (art. 99, § 1º, da Lei n. 4.215/1963), seja pela disciplina em vigor (art. 23 da Lei n. 8.907/1994), e, portanto, pode tomar as providências preliminares para pleitear a abertura da execução coletiva — falência —, tirando protesto especial. Precedente do STJ.

2. Apelação provida” (fl. 115).

Rejeitados os declaratórios, a autora manifestou recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando violação dos arts. 20, 566, I, e 584, I, do CPC; 10 e 11 da Lei de Falências e Concordatas, além de dissídio interpretativo. Asseverou que o documento fornecido pelo Cartório da 1ª Vara da Comarca de Lajeado constitui mera certidão judicial narrativa de processo e não certidão de sentença. Afirmou que referido documento não consubstancia título executivo, além de apresentar-se desprovido de liquidez e não estar vencido, o que torna inviável o respectivo protesto a ensejar o pedido de falência. De outro lado, argumentando que o advogado não possui direito autônomo para promover execução de sentença concernente aos honorários advocatícios, argüiu a ilegitimidade de parte ativa **ad causam**, uma vez que não comprovada nos autos a existência de contrato com tal objeto.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. A decisão recorrida, da lavra do Desembargador Araken de Assis, acha-se vazada nestes termos:

“Conforme assinalou a inicial, de forma didática, o protesto se mostraria ilegal por três motivos: a) há liquidez; b) não há título para o protesto previsto no art. 10 do Decreto-Lei n. 7.661/1945; e c) o apelante não é titular do crédito (fl. 3, **in fine**).

Em primeiro lugar, há título, derivado de sentença condenatória proferida em ação movida por empresa de banco contra a apelada, na qual o apelante figurou como advogado daquela. O ‘título’ mencionado no art. 10 do Decreto-Lei n. 7.661/1945 não é sinônimo de título de crédito, passíveis do protesto comum (**Trajano de Miranda Valverde**, “Comentários à Lei de Falências”, vol. 1, n. 91, pp. 108-109, Rio de Janeiro, 1948). O título objeto do protesto especial é aquele que, a teor do art. 1º, do mesmo diploma, legitima ação executiva, dentre os quais a doutrina não hesita em situar os títulos judiciais, avultando a sentença condenatória, a teor do art. 584, I, do Código de Processo Civil (**Rubens Requião**, “Curso de Direito Falimentar”, vol. 1, n. 45, p. 64, 16ª ed., São Paulo, 1995). É claro que, para instruir o pedido de quebra, tal título, ou seja, a sentença condenatória (art. 584, I), deverá ser protestado.

Ademais, o título se mostra líquido, pois veio acompanhado de planilha (fl. 42), que é a forma legal de liquidação, entre nós, a teor do art. 604 do

Cód. de Proc. Civil. Não importa, para outorgar semelhante liquidez, que tenha sido a planilha apresentada no processo ou que a parte não tenha se manifestado, pois a antiga liquidação por cálculo do contador, que previa tal rotina, não mais existe.

Tampouco impressiona que, à guisa de prova do título, tenha apresentado o apelante a certidão da fl. 12. Não há outro modo de apresentar a protesto a sentença condenatória. O original da sentença se encontrará preso, necessariamente, aos autos em que foi proferida. Por isso, o art. 614, I, do Cód. de Proc. Civil dispensa sua apresentação, na inicial da execução, que tramitará nos mesmos autos (art. 589). Daí, sempre que houver legítima necessidade de exibi-la em outra sede, deverá ser expedida certidão (art. 365, I, do Cód. de Proc. Civil), que fará a mesma prova do original.

Finalmente, a questão mais delicada: a legitimidade do apresentante. Não há dúvida de que o direito superveniente (art. 23 da Lei n. 8.906/1994), relativamente ao art. 20 do Cód. de Proc. Civil, outorga ao advogado o crédito derivado da vitória do seu cliente em juízo e devido pelo vencido. Sob tal ponto de vista, indubitosa sua legitimidade.

Mesmo no regime anterior, porém, subsistia legitimidade concorrente entre cliente e advogado, porque o art. 99, § 1º, da Lei n. 4.215/1963 rezava:

“Tratando-se de honorários fixados na condenação, tem o advogado direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando esse for necessário, seja expedido em seu favor.”

Sob tal texto, a doutrina se pronunciava pelo caráter derivado do crédito, ressalvando que a autonomia, consagrada no texto legal, se relaciona aos meios de execução do crédito cedido ou transferido (**Yussef Said Cahali**, “Honorários Advocatícios”, n. 149, p. 457, 2ª ed., São Paulo, 1990).

Daí, a firme conclusão da jurisprudência, conforme se constata em acórdão da colenda Terceira Turma do STJ, no REsp n. 27.900-1/PR, 23.11.1992, Relator o eminente Ministro Dias Trindade, EJSTJ, 3(7) 224:

‘Processual Civil — Honorários de advogado — Execução autônoma.

Convivem os arts. 20 do Código de Processo Civil e 99, § 1º da Lei n. 4.215/1963, a possibilitar a execução autônoma, pelo advogado, da parcela relativa aos honorários da sucumbência, segundo contratado.

Logo, na pior das hipóteses o apelante também é titular do crédito e, dotado de pretensão de executar, igualmente podendo tomar as providências

preliminares para iniciar a execução coletiva, tirando protesto do título. E, graças à clara dicção do art. 23 da Lei n. 98.906/1994, não pode haver dúvida quanto ao assunto.

Assim, razão assiste ao apelante ao reclamar da respeitável sentença, que não resolveu, a contento, as questões submetidas a julgamento.” (Fls. 118/120).

Mostram-se incensuráveis os fundamentos expendidos pelo v. acórdão, desassistindo razão à recorrente ao imputar-lhe afronta aos preceitos da Lei de Falência e ao Código de Processo Civil invocados no recurso especial.

O “Banco Meridional do Brasil S/A” saiu vencedor em pedido de restituição aforado contra a ora recorrente. O recorrido, procurador da instituição financeira, houve por bem promover o protesto pela quantia correspondente ao seu crédito, resultante da sentença ali proferida, havendo para tanto apresentado a certidão de fl. 12 e a planilha de fl. 42.

Tal como enfatizado pelo decisório combatido, há no caso título, derivado da sentença acima mencionada (art. 584, I, do CPC). Para instruir o pedido de quebra, é de rigor que esse título seja protestado (art. 10 da Lei Falimentar). Foi exatamente isso o que providenciou o réu: extraiu a certidão da sentença condenatória, contendo o montante do seu crédito, relativo à verba advocatícia, acompanhada da memória de cálculo efetuada no processo. Não se trata, como alvitra a recorrente, de uma mera certidão narrativa; o documento oferecido carrega os elementos mínimos para o fim pretendido: a) a decisão condenatória; b) o importe referente aos honorários de advogado.

As demais alegações formuladas pela recorrente foram, por igual, bem rechaçadas pelo julgado recorrido. O título apresentado é líquido, uma vez que, acompanhado da planilha de cálculo, cumpre a forma legal de liquidação prevista no art. 604 do estatuto processual civil. Sabe-se que sobre a memória de cálculo não mais se manifesta hoje em dia o devedor, restando todas as objeções para discussão em sede de embargos. Pela mesma razão, é de afastar-se a assertiva segundo a qual o título ainda não se encontrava vencido.

Consoante leciona **Amador Paes de Almeida**, “a impontualidade, por sua vez, exterioriza-se não pela mera cessação do pagamento, mas pelo protesto. O protesto é, pois, imprescindível para a caracterização da impontualidade, tornando-se obrigatório ou necessário para a propositura da ação falimentar. E tão rigoroso é esse princípio que até mesmo os títulos a ele não sujeitos devem ser protestados.” (“Curso de Falência e Concordata”, p. 26, 10^a ed.).

Assim, sujeito o título a protesto, não havia outro meio ao credor senão apresentar a certidão de fl. 12, acompanhada pela memória de cálculo de fl. 42, suficientes ao fim almejado.

2. Também tocante à legitimidade para apontamento não colhe o recurso especial.

O julgado recorrido admitiu-a com relação ao réu, seja por força da legislação anterior (Lei n. 4.215 de 27.04.1963, art. 99, § 1º), seja em razão da lei vigente (Lei n. 8.906, de 04.07.1994, art. 23). A recorrente, contudo, cingiu-se a impugnar o fundamento concernente à lei revogada, deixando de fazê-lo quanto à lei nova, que não subordina o direito do advogado a nenhum ajuste com o seu constituinte, motivo pelo qual o segundo fundamento indicado permaneceu incólume, em conformidade com o que enuncia a Súmula n. 283-STF Daí não se poder falar, no caso, em contrariedade aos arts. 20 e 566, I, do CPC; e 11 da Lei Falencial; tampouco em dissídio interpretativo, desde que os arestos colacionados como paradigmas se referem à verba honorária decorrente da sucumbência verificada à época da Lei n. 4.215/1963.

3. Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 293.551 — RS (2000/0134905-8)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrentes: Luís Fernando Malmann e cônjuge

Advogados: André Roberto Mallmann e outros

Recorrido: Banco Meridional do Brasil S/A

Advogado: João Carlos Casotti

EMENTA

Civil. Ação de indenização por dano moral. Inscrição de devedores em cadastro negativo de crédito. Dívida existente em parte. Decisão de supressão dos nomes não formalmente comunicada ao autor. Responsabilidade do credor não configurada.

I - Não intimado devidamente o autor quanto à decisão tomada em embargos de declaração, na ação de cobrança, sobre a vedação de inscrição do nome dos devedores, que já então constavam do cadastro da

entidade de controle de crédito, impossível atribuir-se responsabilidade ao credor por omissão que não se configurou efetivamente.

II - Caso, ademais, em que a dívida subsiste parcialmente, assim reconhecida em juízo, e, inobstante tal circunstância, nenhuma medida foi tomada pelos devedores para saldarem-na naquele montante, mediante consignação ou pagamento direto, esvaziando a alegação de dano moral por eles sofrido.

III - Recurso especial não conhecido. Ação indenizatória julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros 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), 10 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

Publicado no DJ de 18.11.2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Luís Fernando Mallmann e outra inter-põem, pelas letras **a** e **c** do autorizador constitucional, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 179):

“Dano moral. Inscrição no SPC.

Na pendência de ação de cobrança de débito originário em contrato de natureza bancária, não demonstrada a culpa do credor por eventual não-cancelamento de inscrição do nome dos devedores em registros de inadimplentes, não cabe indenização por dano moral ou abalo de crédito.

Apelo improvido.”

Alegam os recorrentes que contra eles foi movida ação ordinária de cobrança de dívida, a qual foi contestada e, julgada procedente, foi reconhecido aos mesmos,

em embargos de declaração, pela sentença monocrática, o direito de não serem incluídos em cadastro de inadimplentes em relação à dívida em discussão. Todavia, inobstante tal decisão, viram-se surpreendidos com a inscrição ulterior no SPC.

Aponta ofensa aos arts. 458, II, 165 e 535, I e II, do CPC, por omissão e desfundamentação do acórdão, e, com relação ao mérito, aos arts. 955 e 159 do Código Civil e 42 e 43 do CDC.

Aduz que não há mora dos recorrentes, mas do credor, já que pretende o recebimento de juros em desacordo com a legislação.

Aponta dissídio jurisprudencial.

Contra-razões às fls. 257/260, impugnando o dissídio e afirmando que não restou rebatido o argumento do acórdão de que não houvera intimação do recorrido para retirar o nome dos recorrentes do cadastro de inadimplentes.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho de fls. 261/269.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial lastreado nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, onde é postulada a reforma de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em face de contrariedade aos arts. 458, II, 165 e 535, I e II, do CPC, por omissão e desfundamentação do acórdão, e, com relação ao mérito, aos arts. 955 e 159 do Código Civil e 42 e 43 do CDC, a par de dissídio jurisprudencial.

Inicialmente, não identifico qualquer vício nulificador da decisão **a quo**, porquanto a pretensão contida nos aclaratórios opostos perante a Corte estadual guardavam pretensão meramente infringente, de forcejar uma nova interpretação sobre a matéria fática, já apreciada pelo órgão julgador de 2º grau, apenas que dele recebendo interpretação desfavorável à pretensão exordial.

No caso dos autos, o banco promoveu ação de cobrança da dívida e, concomitantemente, procedeu à inscrição dos recorrentes em cadastro negativo de crédito.

Inexistia, portanto, ação revisional anterior movida ao banco, nem, tampouco, medida cautelar em que fora obtido provimento liminar impedindo o exercício de um direito que é expresso no art. 43, parágrafo 4º, do CDC.

Julgada procedente em parte a ação do banco contra os devedores, foi reconhecido que a dívida não era a mesma exigida, pelo decote de algumas parcelas consideradas excessivas, porém havendo, de fato, um débito não honrado. Daí, em

sede de embargos de declaração, os réus postularam ao juízo monocrático fosse apreciado seu pedido feito na contestação — aliás impróprio, porque não é a forma adequada — para que o autor se abstinhasse de incluir seus nomes em cadastro (fls. 61/63). Os embargos foram acolhidos e determinada, à fl. 64 (fl. 83 dos autos originais), a “expedição de ofício de intimação, na forma do requerido às fls. 34, letra **b**.”

Tal ofício não chegou a ser expedido, e daí, corretamente, o acórdão **a quo**, às fls. 186/187, isenta o autor de responsabilidade.

De efeito, a intimação era, sim, necessária, porque o cumprimento de providências dessa natureza dependiam de expressa e formal comunicação para a parte, já que não é um ato processual, que se dá conhecimento pela simples publicação de um acórdão ou decisão, ao advogado do autor ou réu.

Se não houve a intimação para que o banco promovesse a retirada da inscrição, inimputável responsabilidade ao autor.

Também causa espécie que se a dívida, ainda que menor ao postulado inicialmente, subsistia em parte, e não tenham feito uso da consignação para quitá-la ao menos na quantidade já consagrada pela decisão de 1ª instância, os recorrentes possam se sentir moralmente ofendidos por terem seu nome inscrito no cadastro de inadimplentes, eis que, mesmo após a sentença, continuaram a sê-lo.

Ante o exposto, em face das peculiaridades do caso concreto, não conheço do recurso especial, confirmando as decisões das instâncias ordinárias que julgaram improcedente a ação indenizatória.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 324.422 — RS (2001/0057825-5)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Ferrovia Sul Atlântico S/A

Advogados: Fernando Baum Salomon e outros

Recorrida: Maira Laudelina Bondarenko Gadêa

Advogados: Luiz Carlos Lopes Bastos e outro

EMENTA

Civil e Processual. Ação de responsabilidade civil. Desconto de pensão alimentícia não efetuado sobre parcelas pagas a título de Plano de

Demissão Voluntária (PDV). Demanda movida contra a empregadora. Caráter indenizatório das verbas. Dedução indevida. Procedimento correto da ré. Impossibilidade do pedido. Inexistência de obrigação vinculada aos autores.

I - O pagamento efetuado ao empregado que se desliga da empresa mediante adesão a Plano de Demissão Voluntária não constitui salário, porém verba de caráter indenizatório, patrimonial, pelo que sobre ela não incide pensão alimentícia, tal como o imposto de renda.

II - Destarte, não se identifica desacerto no procedimento da ex-empregadora do alimentante, que deixou de deduzir do montante pago a título de PDV, os alimentos fixados em separação consensual.

III - Ademais, o desconto em folha da pensão constitui uma obrigação assumida perante o juízo e não diretamente junto aos alimentandos, que dispõem dos meios coercitivos próprios para obter o adimplemento do próprio alimentante, como a execução e, inclusive, a sua prisão civil. A penalidade da empregadora se insere na órbita judicial, que pode, inclusive, punir criminalmente os responsáveis pela eventual omissão, a qual, todavia, não tem o condão de, automaticamente, salvo alguma situação excepcional, de logo transferir o encargo alimentar a terceiro, sob a forma de indenização.

IV - Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 27 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: All América Latina Logística do Brasil S/A, atual denominação da recorrente, interpõe, pela letra **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 91):

“Ação de indenização. Rescisão de contrato de trabalho. Pensão alimentícia descontada a menor. Cabimento.

É cabível a indenização quando o empregador, a próprio risco, efetuou de modo incorreto o desconto da pensão alimentícia do empregado demissionário, acarretando prejuízos econômicos aos alimentados.

Apelo desprovido.”

Alega a recorrente que a decisão divergiu do entendimento do STJ a respeito do desconto de parcela alimentar sobre parcelas pagas a título de Plano de Demissão Voluntária, afirmando que não sendo ele devido, agiu corretamente a empresa ao não fazê-lo incidir.

Em conseqüência, improcede a pretensão dos autores, de receber indenização da empresa empregadora do alimentante, no mesmo valor de verba equivalente ao que não foi descontado.

Sem contra-razões (fl. 140).

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 146/148.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): A empresa recorrente foi condenada a pagar aos recorridos, a título de indenização, o valor correspondente à prestação alimentar que, no entender dos autores, deveria ter sido objeto de desconto da remuneração paga ao seu ex-empregado, alimentante, a título de incentivo à demissão voluntária, espécie de “PDV”.

Tenho que a irresignação tem total procedência.

Em primeiro lugar, há, em tese, divergência da Corte Estadual com o entendimento da egrégia Sexta Turma, no REsp n. 146.473/RS, Relator o eminente Ministro Fernando Gonçalves, eis que enquanto este aresto firmou que as parcelas pagas a título de PDV não estão sujeitas a tal desconto, o acórdão estadual chegou a posição diversa, para daí partir para o reconhecimento da responsabilidade civil da

ré que, tendo obrigação de efetuar-lo e não o fazendo, deveria arcar com a compensação, indenizando os autores daquele montante.

O acórdão paradigma, diz o seguinte:

“Com efeito, ante o caráter indenizatório da parcela devida a servidor demissionário, não há falar em incidência de desconto referente à pensão alimentícia.

A propósito, vale transcrever excerto da decisão recorrida, quando acentua:

‘O valor proveniente de Pedido de Demissão Voluntária (PDV), ainda que o servidor venha tendo descontado de seu vencimento pensão alimentar e desde que se encontre em dia com o seu pagamento, não pode experimentar desconto a este título. Põe-se ilegal, assim, o desconto operado pelo Estado da pensão alimentar da parcela indenizatória devida ao servidor demissionário, até mesmo porque, vencendo-se a pensão alimentar mês a mês, o fato gerador do desconto não se punha presente, então.’ (Fls. 54/55)”

A ementa recebeu esta redação:

“Administrativo. Plano de Demissão Voluntária. Desconto a título de alimentos. Descabimento.

1. Em se tratando de parcela indenizatória, referente ao Plano de Demissão Voluntária, não há falar em incidência de desconto a título de pensão alimentícia.

2. Recurso não conhecido.”

(Unânime, DJ de 30.03.1998)

Verifica-se, portanto, que ao inverso do alegado, a recorrente agiu de conformidade com a orientação do STJ a respeito, invocando o mesmo voto decisão da colenda Primeira Turma, aliás pacificada no âmbito da Primeira Seção, de que o PDV possui caráter indenizatório, patrimonial, de modo que sequer o imposto de renda pode incidir.

Mas, como se tal não bastasse para afastar a responsabilidade civil da ré pelo ato do não-desconto, também não vejo, ainda que a orientação fosse o contrário, como atribuir-se o ônus à empregadora.

Na realidade, a empregadora é mera operadora da dedução, por determinação judicial. Isso não é, penso eu, uma obrigação assumida perante os alimentantes, absolutamente. É um encargo oriundo de uma ordem emanada do Poder Judiciário que, se descumprida, deve ser punida pela via própria, até, eventualmente,

na esfera penal, mas não tem o condão de transferir uma obrigação de cunho civil — o dever de prestar alimentos — do alimentante para sua ex-empregadora, sob a forma, indireta, da atribuição de responsabilidade à mesma em ressarcir por perdas e danos, salvo alguma situação muito excepcional, aqui inócrida.

Na verdade, o que caberia seria, de um lado, postular ao juízo do processo alimentar, que é o juiz preventivo, que examinasse a questão e, se entendesse pela procedência do desconto, ordenasse ao alimentante o pagamento do percentual correspondente, inclusive sob pena de prisão, o que não obstaría, de outro lado, que o magistrado tomasse medidas contra a empregadora pelo descumprimento da sua ordem.

A acatar-se a tese da exordial, desloca-se até o foro de debate. Com a ação indenizatória, passou o juiz cível a ter de interpretar matéria da área de família, afastando o juízo competente.

Há, ao meu ver, na realidade, a carência da ação, nos termos do art. 267, VI, do CPC, além de improcedente, por igual, em seu mérito.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, para extinguir o processo, condenando os autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixo, moderadamente, em R\$ 800,00 (oitocentos reais), pelo art. 20, parágrafo 4º, do CPC, cujo pagamento fica suspenso pelo prazo legal, por se cuidar de parte assistida pela Justiça gratuita.

É como voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Acompanho o eminente Ministro-Relator.

Deixo registrado, porém, que não acolho a idéia de que a verba indenizatória nunca servirá como base de cálculo para a fixação dos alimentos. Há acesa controvérsia sobre quais parcelas trabalhistas devem ser consideradas para fazer incidir o percentual estipulado a título de verba alimentícia. No caso dos autos, disso não se trata, daí por que acompanho o eminente Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 343.786 — MG (2001/0106291-1)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Marilena Aguiar Neves

Advogados: Daniela Almeida Diniz e outros
Recorrida: Companhia Vale do Rio Doce
Advogados: Tiago Pimentel Souza e outros
Sustentação oral: Tiago Pimentel Souza, pela Recorrida

EMENTA

Responsabilidade civil. Acidente ferroviário. Atropelamento de pedestre por composição ferroviária quando procurava ele atravessar uma ponte destinada apenas ao trânsito de trens. Culpa exclusiva da vítima. Ação improcedente.

— Contendo a ponte o aviso da proibição de passagem de pedestres no local e sendo ela destinada tão-somente ao trânsito de composições ferroviárias, caracteriza-se a culpa exclusiva da vítima quando, dispondo ela de outros caminhos, prefere atravessá-la por sua conta e risco.

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), 26 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

Publicado no DJ de 10.03.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Marilena Aguiar Neves ajuizou ação indenizatória contra a “Companhia Vale do Rio Doce — CVRD”, sob a alegação de que Edmilson Neves Ferreira, seu cônjuge, veio a falecer em decorrência de acidente envolvendo locomotiva de propriedade da ré. Segundo narra a autora, no dia 1º de junho de 1997, seu marido realizava a travessia da ponte de linha férrea sobre o Rio Doce — que faz ligação da margem direita do rio à ilha de propriedade de Geraldo Magela Soares e, do outro lado, ao lugar denominado “Derribadinha” —, quando

foi colhido pela composição e lançado sobre um bloco de pedras situado sob a referida ponte, vindo a falecer seis dias depois.

O MM. Juiz de Direito, entendendo presente a culpa da ré, “pois a mesma não observou as cautelas legais, visto ter admitido por diversos anos a travessia clandestina de pedestres, em um local perigoso, sem que tivesse tomado as mínimas cautelas para impedir que qualquer pedestre ali se aventurasse”, julgou procedente a ação, condenando a empresa ré a pagar à autora uma pensão mensal, correspondente a 2/3 do salário mínimo, a contar da data do falecimento da vítima, vigorando tal pagamento até o dia em que esta viesse a completar 65 anos de idade, bem como o valor de R\$ 27.200,00 (vinte e sete mil e duzentos reais), equivalente a 200 (duzentos) salários mínimos, a título de reparação pelos danos morais.

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais, por maioria de votos, deu provimento ao apelo da ré para julgar improcedente a ação, asseverando que a vítima, ao se utilizar do local para sua travessia, assumiu a exclusiva responsabilidade pelos riscos que sabia existentes.

A Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, por maioria de votos, rejeitou os infringentes opostos com espeque no voto minoritário, em acórdão que porta a seguinte ementa:

“Via férrea — Uso privativo da ferrovia — Existência de outro caminho a poucos quilômetros — Pedestre — Travessia indevida — Assunção do risco — Imprudência da vítima — Responsabilidade da ferrovia não reconhecida.

Reconhece-se a culpa exclusiva do pedestre que atravessa via férrea em pavilhão de uso privativo da ferrovia, mormente existindo outro caminho que dá acesso ao mesmo local, embora mais distante, o que afasta a responsabilidade civil da empresa ferroviária pelo atropelamento.” (Fl. 180)

Eis os fundamentos do douto voto condutor do acórdão:

“Não se encontra em discussão a aplicação ou não da teoria objetiva, pois a divergência existente nos votos se verifica apenas quanto à culpa exclusiva da vítima, com a conseqüente excludente da responsabilidade da embarcada.

Apreciando a prova dos autos, principalmente a testemunhal, observa-se que a testemunha Geraldo Magela Soares, conforme termo de fl. 84, informou que existe outra opção para chegar em Derribadinha, passando pela ponte de São Raimundo, Vila Isa, e por uma estrada de chão, embora aumentando a distância em aproximadamente 13 quilômetros.

Assim sendo, não se trata do único caminho existente no local, e como aquele é um caminho denominado pela própria embargante de linha férrea, o

que é confirmado pelas fotos, fica comprovado que não se trata de passagem para pedestre, mas exclusivamente para locomotivas. Aliás, tal fato não é negado, apenas afirma a embargante que não existe outro caminho para Derribadinha. E isso é desmentido pela prova testemunhal, que demonstra a existência da outra passagem.

Assim sendo, a existência de outra opção demonstra a desnecessidade de ser utilizado aquele pontilhão, construído apenas para uso da estrada de ferro, o que demonstra, lamentavelmente, a culpa exclusiva do pedestre.

Sabe-se que o evento causou profunda e irreparável dor e tristeza à embargante, conforme afirmado na inicial e não se nega que tal dor é efetivamente insuportável, em se tratando da perda do cônjuge. No entanto, em que pese essa dor que se sabe inigualável, não se pode negar que, nesse caso, a culpa exclusiva da vítima retira da embargada a responsabilidade pela indenização.

É relevante ainda que a mesma testemunha afirma que o trem em cima do pontilhão dá para ser escutado e também apita quando existem pessoas atravessando o local, que é muito perigoso.

Cabe aqui repetir a observação do eminente Revisor que ressaltou que num caminho ferroviário não existe possibilidade de desvio de uma composição em movimento quando um pedestre se coloca em sua trajetória. Obviamente, não é possível uma locomotiva parar de repente e essa impossibilidade é de sabença geral.

A testemunha Joaquim Soares do Carmo (fl. 86) confirma que existe outro caminho, passando pela São Raimundo e Vila Isa, embora aumentando de 6 a 8 quilômetros para chegar em Derribadinha. Essa diferença na distância informada pelas testemunhas é normal, pois não se exige das testemunhas uma precisão quando se trata de números e distâncias. Pelo contrário, sempre se estranha quando testemunhas diversas informam números e dados com precisão matemática.

A testemunha Sebastião de Souza Campos, (fl. 85) afirmou que existe uma placa na entrada do pontilhão, embora não soubesse o que ali está escrito.

A testemunha José Maria dos Santos (fl. 87) confirma a existência dessa placa, sendo mais clara e precisa, dizendo que naquela placa existe o aviso de que naquele local é proibido transitar. Mais adiante repete que no pontilhão existe a placa que proíbe o trânsito de pedestre, confirmando assim a afirmação da testemunha anterior, o que demonstra que essa proibição foi desrespei-

tada pela vítima, como é desrespeitada por outros que ali transitavam de forma imprudente, preferindo assumir o risco da travessia a passar pelo caminho mais distante.

Como se vê, toda a prova testemunhal leva à conclusão, **data venia**, manifestada nos votos majoritários. Se existe outro local adequado, embora mais distante, mormente não se tratando de distância assim tão insuperável, pelo contrário, poucos quilômetros a mais, de 8 a 13 km, e considerando ainda que se trata o local do acidente de travessia exclusiva para a ferrovia, existindo aviso de proibição para pedestre, não tenho como reconhecer a responsabilidade da embargada.

Não há sequer falar que teria a embargada a obrigação de construir ali um caminho para pedestre, a um, porque tal responsabilidade é do Município, e, a dois, em face da existência de outro caminho a poucos quilômetros.

Com tais considerações, rogando respeitosa vênua ao eminente prolator do voto vencido, rejeito os embargos.

Custas pela embargante, suspensa a exigibilidade por estar amparada pela justiça gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/1950.” (Fls. 183/186)

Rejeitados os declaratórios, a autora manifestou este recurso especial, com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando ofensa aos arts. 458, II e III, 535, II, do Código de Processo Civil; 588, § 5º, do Código Civil; 10 e 19 do Decreto n. 2.089/1963, além de dissídio interpretativo com julgados desta Corte. Sustentou que o Tribunal, ao deixar de suprir as omissões apontadas, negou a prestação jurisdicional requerida, razão pela qual pugnou pela nulidade do julgado. Aduziu que o descumprimento do dever legal de cercar e conservar a faixa ocupada por linha férrea e vias marginais constitui ato ilícito gerador do dever de indenizar.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Não ocorre no caso a alegada ofensa aos arts. 458, II e III, e 535, II, do CPC. O Tribunal **a quo** decidiu a lide com os fundamentos que lhe pareceram pertinentes. Omissão há quando algum ponto relevante do litígio deixou de ser examinado pelo órgão julgador. A recorrente está aqui a insurgir-se contra o fato de não haver o v. acórdão recorrido abordado os temas relacionados com o disposto no art. 588, § 5º, do Código Civil, e arts. 10 e 19

do Decreto n. 2.089/1963. O julgador, porém, não está obrigado a responder, uma a uma, as alegações formuladas pelas partes, tampouco a mencionar todos os dispositivos legais por elas invocados.

2. As circunstâncias que envolveram o evento são peculiares.

A vítima atravessava a ponte sobre o Rio Doce, destinada ao tráfego exclusivo de composições ferroviárias. No caso, concluiu o julgado recorrido que o atropelamento aconteceu por culpa exclusiva da vítima que, por sua própria responsabilidade, ingressou em local impróprio e sabidamente perigoso.

Acentuou, mais, o **decisum** ora combatido que, consoante os informes testemunhais, há, sim, placa proibitiva do acesso de pedestres à aludida ponte e que comprovadamente existem caminhos outros para alcançar-se a comunidade de “Derribadinha”, embora mais alongados.

De sorte que, ante o quadro probatório, chegou a Corte local à conclusão de que a vítima pretendia atravessar o leito da ferrovia, na ponte, por sua conta e risco.

Tal decisão não contraria no caso as normas legais apontadas pela autora em seu apelo especial, precisamente em face das circunstâncias particulares acima aludidas. Trata-se, como assinalado, de uma ponte sobre o Rio Doce destinada ao tráfego exclusivamente ferroviário, com o aviso de proibição de trânsito de pedestres no local. A ponte é dotada de gaiolas erigidas para segurança de funcionários da empresa quando a seu serviço. A instalação de “corrimão” após o acidente versado nestes autos não passou, por igual, de uma outra providência tendente a ampliar a segurança dos servidores da própria empresa.

Dessume-se daí que a exigência de construção e manutenção de cercas marginais à linha férrea (arts. 588, § 5º, do CC; arts. 10 e 19 do Decreto n. 2.089/1963) não encontra aplicação específica na hipótese dos autos, em que se cuida de ponte sobre o leito de um rio, dotada dos elementos necessários à segurança dos veículos (comboios) que ali passam e dos funcionários da ferrovia.

Bem por isso, os arestos paradigma colacionados pela recorrente, oriundos desta Corte, não são próprios para cotejo com o decisório recorrido, uma vez que dizem eles respeito à obrigatoriedade de construção de muros e cercas em regiões de grande concentração de pessoas, abrangidos já pelo perímetro urbano das grandes cidades. O decisório recorrido, a par de não cogitar de tal circunstância, tem como referência, consoante reiteradamente registrado, o uso indevido pela vítima de uma ponte construída para tráfego ferroviário exclusivamente.

3. Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Presidente): Não conheço do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, verifico que a situação dos autos é diversa de precedentes nossos, como, por exemplo, o REsp n. 299.162/RJ, de sorte que acompanho o voto do eminente Relator, não conhecendo do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 400.142 — RS (2001/0146882-7)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Pactum Diagnóstico Planejamento Fiscal e Tributário Ltda

Advogados: Alcindo Gomes Bittencourt e outros

Recorrida: Indústria de Alimentação 2001 Ltda

Advogados: Oswaldo Luiz Maestri Scalzilli e outros

EMENTA

Mandato. Depósito judicial. Advogado. Honorários.

— A mandatária não pode lançar mão dos valores depositados pela sua cliente e assim cobrar-se do que entende lhe seja devido a título de honorários.

Cálculo dos valores de restituir limitado ao que foi pedido na inicial.

Recurso nesse ponto conhecido e provido parcialmente.

Apelação. Intimação do apelado.

— A apelada teve vista dos autos depois da juntada da petição de recurso da parte adversa, com oportunidade para oferecer razões ou reclamar da falta de intimação, silenciando nessa oportunidade e por ocasião da sustentação oral. Nulidade inexistente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unani-

midade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Sustentaram, oralmente, os Drs. Alcindo Gomes Bittencourt, pela Recorrente, e Ney Arruda Filho, pela Recorrida.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Presidente em exercício

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

Publicado no DJ de 10.03.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Reproduzo o relatório constante do v. acórdão, **verbis**:

“1 — Indústria de Alimentação 2001 Ltda ajuizou ação ordinária de enriquecimento ilícito contra Pactum Diagnóstico Planejamento Fiscal e Tributário Ltda, em face de contrato de prestação de serviços firmado entre ambas, em que a segunda representaria a primeira para fins de defesa em processos de ordem fiscal movidos pelo Estado do Rio Grande do Sul.

Disse a autora que, para viabilizar a apresentação das referidas defesas, efetuou diversos depósitos em contas bancárias judiciais, à disposição do Juízo.

Findas as demandas, os valores até então à disposição do Juízo foram liberados e levantados pela requerida, sem comunicar à autora que, apenas por acaso, tomou conhecimento do fato.

Procurando a requerida para o acerto de contas, esta lhe ressarciu valor menor que o levantado, sob a alegação de ter retido o numerário correspondente aos honorários contratuais.

Ressaltou que quem restituiu parte do valor retido indevidamente pela requerida foi outra empresa, Banpac — Banco para o Fomento Mercantil e Serviços Ltda.

Entendendo que o valor retido lhe pertencia, ajuizou a presente demanda requerendo a condenação da requerida na restituição do mesmo, além de indenização pelos prejuízos causados pela indevida aplicação do numerário.

Após regular tramitação, sobreveio decisão julgando procedente a ação para condenar a requerida a restituir à autora a quantia de R\$ 221.773,25, atualizada pelo IGP-M desde 09.05.1995, e acrescida de juros de mora de 6% a.a., contados da data da citação.

Arcou a requerida com as custas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação.

Ambas as partes apelam desta decisão.

A autora, fls. 555/562, busca modificar a sentença para que os valores a serem restituídos pela apelada recebam remuneração pelos índices de deságio aplicados às operações de *factoring*, de forma a alcançar o real capital auferido pela ré, i.é., devolver ao legítimo proprietário o capital com todo o lucro que a apelada auferiu com as indevidas aplicações. De outra forma, ressalta, permaneceria o enriquecimento ilícito, oriundo das referidas aplicações.

A ré junta sua inconformidade às fls. 567/574. Refere inicialmente que, ante a confissão de miserabilidade jurídica e insolvência absoluta da apelada, seria inócua uma ação de cobrança de honorários, conforme entendido pelo sentenciante. Por outro lado, diz, o apelante requereu perícia para estabelecer o trabalho desenvolvido e que contratualmente tinha sua fixação estipulada, dentre outros, no percentual de 15% das economias efetivadas pela autora, esta restou indeferida, impedindo a apelante de demonstrar a correção da base de cálculo de seus honorários. Alerta, ainda, que a apelada esperou por quase um ano e meio após a prestação de contas, para ajuizar a ação, e isto, salienta, contando com assessoramento de advogado, como admitido no depoimento pessoal de seu representante legal.

Ressalta o apelante a impropriedade da via processual utilizada pelo apelado, ação de enriquecimento ilícito, quando a ação própria seria a de prestação de contas. Requer, assim, a extinção do processo, reconhecendo a impropriedade da ação ajuizada, com a inversão dos ônus sucumbenciais.

Em relação à questão de fundo, esclarece que o contrato previa honorários de 15% das economias efetivadas e remuneração fixa mensal de 50 OTNs, pelo período de 12 meses a partir da data da assinatura do contrato, com oportuna compensação. Estes, já se encontravam vencidos, afirma, e mesmo assim, a sentença admitiu fossem pagos à apelada.

Assim, alternativamente ao requerido antes, extinção do processo, requer que a condenação na restituição de valores, ressalve o direito de a apelante compensar o montante devido em razão dos serviços já prestados ou, no

mínimo, permitir-se a mandatária que compense a verba mensal estabelecida contratualmente e compense também o que foi despendido no desempenho do mandato.

Como observações finais, refere que as disposições do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, que não se constituem em lei e nem revogaram os dispositivos dos arts. 1.310 e 1.315 do CCB, não registrou qualquer nota desabonatória aos advogados da apelante.

Contra-razões pelo autor/apelado às fls. 596/606.

É o relatório” (fls. 616/618).

A egrégia Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deu provimento à primeira apelação e negou à segunda:

“Ação ordinária de enriquecimento ilícito. Depósito efetuado para garantia do juízo. É indevida a retenção, por empresa de advocacia, de numerário depositado em garantia do Juízo, levantado via alvará ao final da ação, mesmo para o efeito de ressarcimento da verba honorária, impaga. Correta é a ação de enriquecimento ilícito, não se admitindo a pretensão a compensação, cumprindo ao advogado a cobrança dos honorários pela via própria. Sendo o valor depositado para garantia do Juízo, e não o resultado obtido com o ajuizamento da ação, objeto do mandato, não há que se falar em retenção, aos moldes do art. 1.315 do CC. A devolução do numerário deve ser integral, inclusive com os rendimentos obtidos com a aplicação no decorrer do período da retenção, sob pena de não ser completa a indenização. Apelação da requerente provida e desprovida a da requerida” (fl. 615).

Rejeitados os embargos de declaração, Pactum Diagnóstico Planejamento Fiscal e Tributário Ltda interpôs recurso especial (art. 105, III, **a** e **c**, da CF). Sustenta violação ao art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional. Alega afronta ao art. 518 do CPC, porquanto não oportunizada à recorrente a apresentação de contra-razões ao recurso de apelação, com prejuízo à defesa de seus interesses, porque não dispôs do prazo legal para manifestar-se sobre a pretensão deduzida nas razões recursais. Entende que a egrégia Câmara, ao fixar a indenização, não só extrapolou como se desviou do que fora pedido na inicial, com violação ao art. 460 do CPC. Aduz ofensa ao art. 1º, § 2º, da Lei n. 6.899/1981, sustentando a ilegalidade da “incidência de dois fatores de correção sobre um mesmo valor, durante o mesmo período.” Considera violados os arts. 914 e segs. do CPC, sob o argumento de que “restou incontroversa a prestação de serviços contratados, bem como o recebimento de valores por parte da recorrida, encontrando-se presente a causa impeditiva ao uso do procedimento eleito, uma vez que o rito previsto pelos arts. 914 e

seguintes do Código de Processo Civil é o apropriado para a mandante discutir seus haveres com a mandatária.” Assevera violação aos arts. 1.310 e 1.315 do CC, porque determinada a devolução dos valores indevidamente retidos, impossibilitando até o ressarcimento das despesas de execução do mandato, restando consagrado, inclusive, o direito de retenção, até se reembolsar do que no desempenho do encargo despendeu. Aponta, ainda, divergência jurisprudencial.

Admitido o recurso na origem, com as contra-razões, vieram-me os autos.

Acrescento que foi deferida liminar na Medida Cautelar n. 4.778/RS, ajuizada neste Tribunal pela recorrente para o fim de suspender a execução provisória feita com base no r. acórdão, que alcançaria soma superior a dez milhões de reais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): Examinando as alegações da recorrente:

a) inexistiu ofensa ao art. 535 do CPC porquanto o r. acórdão examinou as questões propostas na apelação e fundamentada ficou a decisão alcançada;

b) não se pode reconhecer a violação ao disposto no art. 518 do CPC porque a ora recorrente teve vista dos autos depois da juntada da petição da apelação da recorrida, quando certamente teve oportunidade para tomar conhecimento da existência do recurso, e naquela ocasião nada disse ou objetou. Também deixou passar em branco o ensejo para reclamar do defeito quando da sustentação oral perante a egrégia Câmara, a respeito do que nada ficou registrado nos autos;

c) o art. 914 do CPC não foi violado. Embora a ação de prestação de contas seja uma das possibilidades de que possa lançar mão o mandante, nada lhe retira o direito de cobrar aquilo que o mandatário teria indevidamente retirado de um seu depósito judicial;

d) dou razão à recorrente quando se insurge contra a condenação para devolver valores calculados de acordo com taxas de remuneração asseguradas por companhia de faturização, além dos 186 dias referidos na petição inicial, objeto do pedido. Como ficou bem demonstrado nas razões do recurso, o pedido nesse ponto foi preciso, limitado ao período de 04 de novembro de 1994 até 09 de maio de 1995 (fl. 05). O deferimento de indenização pela remuneração das aplicações financeiras praticadas pelas companhias de faturização para o tempo da retenção, além de 09 de maio de 1995, está realmente fora do pedido. Como essa questão foi proposta nos embargos de declaração, tenho-a por prequestionada. Nesse ponto, conheço em

parte do recurso, por ofensa ao disposto no art. 460 do CPC, e lhe dou provimento, não para anular o r. acórdão, mas apenas para expungir a parcela indevida, e assim limitar a indenização a ser calculada pelos índices praticados pelas companhias de faturização ao período de 04.11.1994 a 09.05.1995.

— A correção monetária deve ser calculada pelo INPC desde a data do embolso dos depósitos pela ré e ora recorrente, uma vez que este Tribunal tem deferido a correção de dívida de dinheiro, independentemente de sua natureza, a partir da data em que nasce a dívida, como meio necessário à manutenção do real valor da prestação;

— O julgamento desta ação não interfere com o direito de a mandatária cobrar seus honorários pela via judicial adequada, daí que não ficaram ofendidos os arts. 1.310 e 1.315 do C. Civil. O que ela não pode é lançar mão dos depósitos judiciais efetuados pelo seu cliente e, no exercício de suas razões, apropriar-se do que entendia ser-lhe devido a título de remuneração pelos seus serviços;

— Não há **bis in idem** porquanto os valores calculados pela renda do *factoring* foram pedidos e deferidos a título de indenização.

Posto isso, conheço em parte do recurso e lhe dou parcial provimento para o fim de limitar a indenização pelas taxas praticadas pela companhia de *factoring* ao período acima mencionado, devendo o débito ser corrigido pelo INPC, com os juros legais da citação.

É o voto.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Presidente): Srs. Ministros, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator por entender também que as preliminares estão superadas, inclusive em relação ao alegado cerceamento de defesa, porque não me parece que a falta das contra-razões na apelação não suscitada na ocasião oportuna, nem da tribuna, e tendo em vista que houve a ciência do teor da apelação, tenha prejudicado a defesa da parte.

Penso que o Processo Civil, hoje, deve ser efetivo no reconhecimento ou não do real prejuízo; sempre que a parte deixa para depois a alegação como um fundamento a se tirar do bolso no momento em que foi prejudicada, isso deve ser interpretado com o maior rigor e com o maior tempero, por outro lado, a regra processual que exige aquela intervenção.

Também acompanho S. Ex^a, com relação à conclusão do seu voto, por entender que no item 1 do pedido estava compreendida a devolução, evidentemente com

juros e correção monetária, porque aí, sim, implícito. Quanto à questão da indenização, fixou-se nos índices de *factoring* durante aquele período de sete meses. Sabemos que o índice de *factoring* não é um índice de correção, mas como restou aparentemente comprovado nos autos, de acordo com a manifestação das instâncias ordinárias, que o dinheiro foi aplicado em empresa de *factoring*, não se justificaria realmente esse ganho que supera as taxas normais de correção. Isso obviamente a título de indenização, porque a parte ficou privada do uso desse dinheiro durante aquele período.

Conheço em parte do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe parcial provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 407.759 — PR (2002/0010467-7)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrentes: Antônio Carlos Trevisan e outros

Advogados: Luiz Fernando Marcondes Albuquerque e outro

Recorrida: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Elza Oliveira dos Santos e outros

Recorrida: União

EMENTA

SFH. Leilão extrajudicial. Ação revisional. Ação cautelar. Depósito.

Defere-se a medida cautelar para atribuir efeito suspensivo à ação revisional em que são efetuados os depósitos das prestações do financiamento concedido no SFH para aquisição da casa própria, ainda que não o seja nos valores exigidos pelo credor, e assim impedir o ato de alienação do bem.

Recurso conhecido e provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro votaram com

o Sr. Ministro-Relator. Ausente justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Presidente em exercício

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

Publicado no DJ de 10.03.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Antônio Carlos Trevisan e Luciane Teresa Bonet Trevisan ajuizaram ação cautelar incidental contra a Caixa Econômica Federal para suspender a execução extrajudicial de imóvel financiado pelo SFH, proposta com base no Decreto-Lei n. 70/1966. Argumentam que estão discutindo os reajustes da prestação em ação de revisão contratual; caso não se suspenda a referida execução, o objeto daquela perderá a razão de ser. Sustentam, ainda, a ilegitimidade e a inconstitucionalidade da execução.

Deferida a liminar, a CEF contestou, defendendo a validade da execução para a cobrança de prestações do financiamento em atraso.

O MM. Juiz julgou procedente a ação cautelar incidental. Além de admitir que a discussão judicial do débito impediria a sua execução, ainda declarou, **incidenter tantum**, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/1966 e anulou o processo de execução.

A CEF apelou e a egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região deu provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

“SFH. Cautelar incidental. Execução extrajudicial. DL n. 70/1966. Valor da dívida pendente de decisão judicial. Inexistência de depósito.

1. Havendo débito remanescente por parte dos apelados e, permanecendo estes inadimplentes, fica a instituição financeira, conseqüentemente, autorizada a dar prosseguimento à execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei n. 70/1966 cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 223.075/DF em 23.06.1998, por sua Primeira Turma, Relator o eminente Ministro Ilmar Galvão, DJ de 06.11.1998, p. 22, ainda que se trate de dívida pendente de decisão judicial” (fl. 157).

Nos embargos de declaração, com pedido de efeito infringente, os autores demonstraram o efetivo depósito judicial das prestações realizadas na ação principal. Os embargos foram rejeitados.

Ainda inconformados, os autores manifestaram recurso especial (art. 105, III, c, da CF). Sustentam que o aresto recorrido divergiu do entendimento de outros tribunais relativamente à impossibilidade de aplicação do rito de execução extrajudicial, previsto no DL n. 70/1966, em caso de ação ordinária pendente de julgamento, em que se discute a revisão contratual dos reajustes das prestações de mútuo.

Admitido o recurso, com as contra-razões, vieram-me os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): Trata-se de ação cautelar intentada para o fim de impedir, no curso de ação ordinária em que se discute a validade das cláusulas contratuais e dos critérios adotados para o cálculo da prestação e apuração do saldo devedor de financiamento para aquisição da casa própria, seja efetivado o leilão extrajudicial da moradia dos autores.

O r. acórdão recorrido admitiu a constitucionalidade do DL n. 70/1966 e julgou improcedente o pedido porque “somente mediante o depósito de todo o valor controvertido se poderia suspender a execução extrajudicial” (fl. 155).

Tenho por bem demonstrada a divergência com os precedentes de outros e deste Tribunal.

No caso dos autos, os autores demonstraram a continuidade dos depósitos judiciais, depois de intentada a ação principal. Isso é suficiente para permitir o reconhecimento de um dos requisitos que a jurisprudência tem imposto para atribuir efeito suspensivo à propositura de ação ordinária em que se discute o débito do financiamento para aquisição de casa própria pelo SFH.

Cito o precedente desta Turma, da relatoria do eminente Ministro Aldir Passarinho Junior:

“A regra do art. 791 da lei adjetiva civil comporta maior largueza na sua aplicação, admitindo-se, também, a suspensão do processo de execução, pedida em exceção de pré-executividade, quando haja a anterioridade de ação revisional em que discute o valor do débito cobrado pelo credor hipotecário de financiamento contratado pelo SFH. Recurso especial não conhecido” (REsp n. 268.532/RS, Quarta Turma, DJ de 11.06.2001).

O mesmo havia sido decidido em ocasiões anteriores:

“Sistema Financeiro da Habitação. Reajuste de valor das prestações. Execução por inadimplência contratual. A existência de ação proposta por mutuários de Sistema Financeiro da Habitação, contra o gestor desse sistema, visando discutir o índice de reajuste da prestação da casa própria inviabiliza o

exercício da ação de execução por inadimplência contratual pelo agente financeiro, por ausência de liquidez e certeza do crédito, devendo ambas as ações serem processadas e julgadas pelo juízo daquela, ou seja, pelo juízo federal” (CC n. 3.774/PR, Primeira Seção, Relator o eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 23.08.1993).

“Recurso especial não admitido. Sistema Financeiro da Habitação. Cautelar. Depósito das prestações da casa própria. Agravos de instrumento e regimental desprovidos.

— Satisfeitos os pressupostos legais, tem cabimento a medida cautelar, possibilitando o depósito das prestações, até o julgamento da causa principal” (AgRg no Ag n. 9.006/CE, Segunda Turma, Relator o eminente Min. Hélio Mosimann, DJ de 06.04.1992).

A exigência contida no r. acórdão recorrido de que depósito somente tem algum efeito se efetuado por inteiro, inclusive a parte controversa, praticamente nega a possibilidade de o mutuário discutir em juízo a composição da sua dívida, uma vez que a dificuldade — muitas vezes insuperável — de continuar pagando decorre precisamente da indevida elevação do saldo. Como se trata de uma relação em que o devedor é assalariado, cuja remuneração tem os reajustes conhecidos, comumente abaixo da taxa usada para o cálculo dos saldos devedores pelas instituições financeiras, a exigência do depósito integral (quer dizer, nos valores exigidos pelo credor) inutiliza a via judicial revisora, uma vez que a devolução do indébito poderia ser obtida depois, em qualquer tempo, pelo devedor que teve recursos para pagar o exigido.

Posto isso, conheço do recurso, pela alínea **c** e lhe dou parcial provimento para deferir a cautelar apenas para suspender o ato de alienação do bem.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Também acompanho o Ministro-Relator, para que prevaleça a cautelar, ensejando a suspensão da execução regida pelo Decreto-Lei n. 70/1966 e ensejando que a matéria seja enfrentada quando a apreciação da ação ordinária, respeitando o entendimento do Supremo Tribunal Federal, da constitucionalidade desse diploma especial.

Conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 409.451 — CE (2002/0012064-3)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogados: Gilberto Eifler Moraes e outros

Recorridos: Francisco de Assis Pereira e outro

Advogados: Francisco de Assis Pereira (em causa própria) e outro

EMENTA

Responsabilidade civil. Dano extrapatrimonial. Cheque. Devolução indevida.

Procedência da ação de indenização, fixados os danos morais em R\$ 20.000,00 para os dois autores.

Recurso conhecido em parte e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Sustentaram, oralmente, os Drs. Gilberto Eifler Moraes, pelo recorrente, e Francisco de Assis Pereira, recorrido, em causa própria. Proferiu parecer oral o digno representante do Ministério Público Federal, Dr. Washington Bolívar de Britto Júnior.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Presidente em exercício

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

Publicado no DJ de 24.02.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Francisco de Assis Pereira e Augusto Torres de Abreu Pereira ingressaram com ação de indenização por danos morais contra o Banco do Brasil S/A. Aduzem que possuíam conta corrente na referida instituição financeira e que foram surpreendidos com a indevida devolução de che-

que sob o fundamento de insuficiência de fundos, embora possuíssem quantia mais que suficiente ao pagamento, aplicada em Fundo de Curto Prazo com programação de resgate automático. Alegaram, ainda, que a administração da empresa-ré atribuiu ao titular da conta informações cadastrais inverídicas em decorrência de equivocada apreciação de dados de homônimos, razão por que devem ser indenizados diante das inúmeras humilhações, constrangimentos e graves ofensas morais sofridas.

O pedido foi julgado procedente, condenado o Banco a pagar a cada ofendido o equivalente a 100 (cem) salários mínimos, corrigidos à data da inicial.

As partes apelaram, e a egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará deu provimento ao recurso dos autores, para elevar o valor a R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada um pelos danos morais, e negou provimento ao recurso do réu, em acórdão assim ementado:

“Dano moral. Indenização. Responsabilidade. Cabe indenização por danos morais para compensar a reparação sofrida pela vítima que é atingida pela repercussão negativa em torno de seu nome quando o mesmo é lançado em banco de dados de pessoas que se encontram com pendência no comércio. Decisão: conhecer e negar provimento. Unanimidade” (fl. 173).

Rejeitados os embargos declaratórios, o Banco interpôs recurso especial (art. 105, III, **a** e **c**, da CF), por violação aos arts. 131 c.c. 535, II, do CPC e dissídio jurisprudencial. Sustenta que o v. aresto hostilizado é nulo por ausência de prestação jurisdicional, motivação e fundamentação. É certo que a favor do Juiz milita o princípio do livre convencimento, que não é absoluto, porquanto incide também o princípio da persuasão racional, cumprindo ao julgador, no apreciar livremente a prova, atentar para os fatos e circunstâncias dos autos e, especialmente, indicar na sentença os motivos do seu convencimento.

Aduz que o acórdão incorreu em dois erros: “Primeiro, por ter julgado com base em prova inexistente nos autos (pretensa inclusão dos recorridos em cadastros restritivos). Segundo, não adentrou em todos os temas que lhe foram propostos na apelação/embargos declaratórios de que se cuida, regramentos que devem orientar, em casos tais, **data venia**, o cálculo da indenização por danos morais”, sendo omissos quanto aos fundamentos da fixação do valor da indenização e da falta de razoabilidade e proporcionalidade na escolha do valor arbitrado, fundando-se na pretensa gravidade e repercussão do dano, pela suposta exteriorização de atos de humilhação, perante terceiros, que teriam sido praticados contra os recorridos, o que na verdade não ocorreu, inexistindo prova dos fatos que levaram ao agravamento dos danos.

Mesmo que admitida a existência do dano moral, o valor da indenização deve ser estipulado tendo em vista a pequena gravidade dos acontecimentos, obedecidos os parâmetros adotados por este STJ, com a redução da condenação ao máximo de 50 vezes o valor do cheque (R\$ 198,00).

Admitido o recurso, com as contra-razões, vieram-me os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): Não é de ser acolhida a pretensão do Banco-recorrente, de ver anulados os atos decisórios lançados nos autos. Tanto a sentença quanto o acórdão recorrido, embora sucintos, examinaram a pretensão dos autores, os fatos descritos e a defesa do réu, entendendo que era caso de procedência da ação, com deferimento de indenização por dano moral nos termos ali expostos.

Não conheço do recurso, portanto, quanto aos defeitos de ordem processual lembrados pelo réu.

Também tenho por suficiente a fundamentação das instâncias ordinárias tocante à procedência da ação de indenização, uma vez reconhecido que houve indevida devolução de cheque e registro no Serasa, fatos que justificam o pedido indenizatório.

Contudo, conheço pela divergência e dou parcial provimento ao recurso no que diz com a fixação do valor da reparação. Segundo os precedentes desta Quarta Turma, em casos tais, que não têm especificidade maior nem especial gravidade, o constrangimento a que são submetidos os clientes do banco deve ser avaliado em quantitativos que se aproximem de 50 salários mínimos para cada um dos dois autores.

Assim, conheço parcialmente do recurso e lhe dou provimento em parte, para reduzir a R\$ 20.000,00 a indenização devida aos dois autores, restabelecendo a sentença no que diz com a distribuição dos ônus da sucumbência.

É o voto.

INDICATIVO DE MATÉRIA DE FATO

O Sr. Francisco de Assis Pereira (Advogado): Sr. Presidente, o que podemos constatar, concretamente, é que nas informações juntadas pelo Banco do Brasil, os CPFs dos homônimos faltosos foram todos retirados e que foi introduzido, proposi-

tadamente, o meu CPF em cada folha, em cada módulo. O Banespa, no Doc. 32, constata que no meu CPF nada consta, mas os nomes daqueles homônimos faltosos aparecem com os respectivos CPFs. A má-fé do banco é indiscutível.

ESCLARECIMENTOS

O Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): Sr. Presidente, nesse documento de fl. 33, em que consta o nome Francisco de Assis Pereira, há vários CPFs. Mas, de qualquer forma, não me parece que se possa ingressar no exame dessa matéria que não foi objeto de julgamento no acórdão, nem invocada no acórdão como um ato praticado pelo Banco para fundamentar a indenização. O fundamento é o seguinte: (lê)

“Os danos sofridospara 100 mil reais”.

Não há essa referência como fundamento nem no acórdão nem na sentença, que se basearam apenas nos constrangimentos sofridos pelos autores para deferir a indenização.

O Sr. Washington Bolívar Junior (Subprocurador): Sr. Presidente, Srs. Ministros, eminente advogado, V. Ex^{as} sabem do rigor com que o Ministério Público Federal atua perante esta egrégia Corte, atento aos julgamentos. Sempre que se verifica, em concreto, a possibilidade do cometimento de uma infração criminal, requer-se a extração de peças e o envio ao órgão ministerial competente para as devidas providências. Entretanto, quer nos parecer que, neste caso específico, em primeiro lugar, a circunstância não está suficientemente esclarecida, a ponto de deixar um conforto à conclusão da necessidade da adoção dessa medida. Em segundo lugar, porque não suscitada a matéria, refulgindo-se especificamente no âmbito do recurso especial, até porque, ao que tudo indica, é trazida agora a esta assentada da tribuna, quer nos parecer que é o mais indicado nesta seara, que envolve a esfera criminal, seria o próprio interessado. Em havendo plausibilidade para tanto, considerado até o fator prescricional, que poderá ser cogitado em relação às datas da emissão dos cheques, da adulteração em si, que haja representação criminal, se for o caso, seja perante a autoridade policial competente, seja perante o órgão do Ministério Público do Estado do Ceará. No entanto, Sr. Presidente, pelo menos neste ensejo, a matéria, tal como está, não parece demandar uma providência da parte do Ministério Público Federal, tampouco, de ofício, desta Casa, no sentido da extração de peças e envio ao órgão ministerial competente.

INDICATIVO DE MATÉRIA DE FATO

O Sr. Francisco de Assis Pereira (Advogado): Sr. Presidente, pelo que entendi, o eminente Relator se baseou na devolução dos cheques, o que é um entendi-

mento pacífico desta Corte. Os autores ora recorridos demonstraram, à saciedade, **ab initio**, que a ofensa não consistiu apenas e tão-somente na devolução de um cheque; sofreram dez ofensas diferentes e sucessivas, todas comprovadas mediante a documentação dos autos, documentos esses não contestados em momento algum, jamais contrariados. Então, seria injusto, **data venia**, louvar essa decisão apenas quanto à devolução dos cheques. As ofensas foram muitas, e a do Serasa é muito grave.

Com o devido respeito ao digno representante do Ministério Público, os extratos que aqui estão foram emitidos pelo Banco do Brasil, e, com intuito de nos atingir gravemente, foram excluídos os CPFs dos faltosos ou introduzidos em cada lote. Isso está nos autos desde o início, é indubitável. Consta que o banco introduziu meu CPF no **caput** de cada uma dessas folhas, retirando o CPF dos demais.

O Banespa informou que com esse CPF não havia desabono e listou os CPFs de todos os outros faltosos; assim, na possibilidade de os autores pleitearem um inquérito, este seria prescrito, porque já decorreram anos. Entendo que V. Ex^a está tomando conhecimento disso agora. Em relação ao Ministério Público, não há prescrição, **data venia**; em relação a nós, sim.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): Sr. Presidente a respeito desse tema, a que dá ênfase o eminente advogado, autor da ação, essa questão foi referida na petição inicial: (lê)

“Nas Informações depreciativasinsistir em afirmar”.

Trata-se de um fato que ele presume tenha sido resultante de uma pesquisa posteriormente introduzida pelo Banco do Brasil. A sentença não está fundada neste fato. No julgamento do apelo, também não foi objeto de apontamento para que o Tribunal desse uma indenização nele fundada. Li, reli as razões da apelação do ora recorrido e não há referência a esse respeito. Fala em descabida pretensão da sentença, indevido processo legal, ausência de prejuízo, mas não se refere a esse fato para justificar a sua reparação. O acórdão nada diz com relação a isso. Parece-me que o Tribunal, ainda que tais fatos pareçam ser verdadeiros, não pode manifestar-se a respeito de um tema que não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, nem na sentença, tampouco na apelação.

É preciso que se esclareça que o recurso especial está limitado ao conhecimento de certas matérias. Se esse fundamento da alegada falsidade da inscrição na Serasa não foi objeto de apreciação pelo Tribunal, não pode o Superior Tribunal de Justiça abrir os autos para examinar se houve a falsidade, quem foi o autor e, em

razão disso, fazer um cálculo de indenização, como a questão não foi examinada nas instâncias ordinárias, nem pela sentença, nem pelo acórdão, embora tenha sido alegada, e nisso algo que foi alegada tanto na petição inicial quanto na apelação dos ora recorridos, é inadmissível que o STJ a aprecie.

Portanto, não é absurda a decisão deste Tribunal, que está limitado à matéria de sua competência.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Estou de acordo. Primeiro, porque o valor é indiscutivelmente elevado. Segundo, porque a questão relativa ao Serasa não foi prequestionada, como demonstrou o Ministro-Relator.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo parcialmente do recurso e dando-lhe parcial provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 423.240 — RJ (2002/0032733-9)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Instituto Nacional de Propriedade Industrial — INPI

Advogados: Luiz Augusto Gouvea de Mello Franco e outros

Recorrido: Gambro AB

Advogados: Gustavo Henrique Caputo Bastos e outros, Luiz Otávio de Barros Barreto e outros

Sustentação oral: Antônio Augusto Sena Seco Neto, pelo recorrente e Carlos Eduardo Caputo Bastos, pelo recorrido

EMENTA

Internacional. TRIPS. Reservas. Apresentação. Momento. Prequestionamento. Ausência. Súmulas ns. 282 e 356/STF. Incidência. Dissídio jurisprudencial. Não configuração.

1. Não manifestando o Estado brasileiro, em momento oportuno, qualquer opção em postergar a vigência do TRIPS no plano do direito interno, entende-se haver renunciado à faculdade oferecida pelo art. 65 daquele acordo.

2. Diante da ausência do prequestionamento da matéria relativa ao suposto maltrato do art. 229 da Lei n. 9.279/1996, incidem as Súmulas ns. 282 e 356/STF.

3. Na exegese do enunciado da Súmula n. 13/STJ, a tese de divergência jurisprudencial não pode ser acolhida diante da colação de julgado paradigma advindo do mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida.

4. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 02 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

Publicado no DJ de 15.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Versa a espécie de mandado de segurança impetrado por Gambro AB, empresa de origem sueca contra ato do INPI — Instituto Nacional de Propriedade Industrial, perpetrado pela Diretora de Patentes.

Aduz a impetrante que é titular da Patente de Invenção n. PI 8800439-2, expedida em 27.07.1993, de um “sistema para preparar um fluido para um procedimento médico por mistura de pelo menos um concentrado em forma de pó com água e cartucho destinado a ser usado neste sistema”, pelo prazo de 15 anos, contados da data do depósito em 04.02.1988.

Sustenta que, em 15.12.1994, o *Acordo Sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio*, também conhecido pelas iniciais TRIPS, foi aprovado pelo Decreto Legislativo n. 30, posteriormente promulgado pelo Decreto n. 1.355 de 30.12.1994, trazendo, em seu artigo 33, o aumento do prazo das patentes para vinte anos.

Veio, então, a requerer ao INPI — Instituto Nacional de Propriedade Industrial o reconhecimento do direito de extensão do prazo da patente por mais cinco anos.

O pedido foi indeferido pela Diretora de Patentes daquela autarquia manejando a Gambro AB a presente segurança, concedida pela 9ª Vara Federal do Rio de

Janeiro, com decisão confirmada pelo Tribunal Regional da 2ª Região, através de acórdão com a seguinte ementa:

“INPI — Patente — Prazo — Vigência — Aplicação do artigo 33 c.c. artigo 70.2 do TRIPS — Acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio — Decreto Legislativo n. 30, de 15.12.1994 — Decreto n. 1.355, de 30.12.1994.

I - O TRIPS, Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, foi aprovado pelo Decreto Legislativo n. 30, de 15 de dezembro de 1994, sendo publicado no Diário Oficial da União de 19 de dezembro de 1994 e promulgado pelo Decreto n. 1.355, de 30 de dezembro de 1994, sendo publicado no Diário Oficial da União em 31 de dezembro de 1994;

II - O artigo 65, em seus itens 1, 2 e 3, do TRIPS, traz uma faculdade ou opção a ser exercida pelo Estado-Membro, havendo necessidade de manifestação prévia para que ele possa valer-se do prazo dilatado ali previsto;

III - A faculdade de postergar a data de aplicação do TRIPS, deve ser exercida em momento próprio, que **in casu**, é o momento em que o Estado-Membro ratifica o acordo, na forma prevista na Constituição Federal e o insere na sua legislação interna.

IV - Ao aprovar o TRIPS pelo Decreto Legislativo n. 30/1994 e promulgá-lo pelo Decreto n. 1.355/1994, publicado no DO da União de 31.12.1994, o Brasil deixou de fazer uso do previsto nos artigos 65-1 e 65-2, do referido acordo, que assegurava a faculdade de dilatar a sua aplicação por um período total de cinco anos. Vê-se, assim, que o Brasil optou por aplicar desde logo o TRIPS, eis que ao incorporá-lo a sua ordem jurídica interna não manifestou-se no sentido de postergar sua aplicação;

V - Não tendo o Brasil exercido a faculdade de postergar sua aplicação, chega-se à conclusão que o TRIPS começou a vigorar no Brasil em 1ª de janeiro de 1995.

VI - Assiste ao Impetrante, ora Apelado direito à extensão da validade de sua patente por mais 5 anos.

VII - Em 1ª.01.2000 decorreu o prazo de cinco anos, estando em vigor, assim, as disposições do TRIPS.

VIII - Recurso e remessa necessária improvidos.” (Fl. 385)

Embargos declaratórios rejeitados.

Recurso especial tirado pelo INPI — Instituto Nacional de Propriedade Industrial com fundamento nas alíneas **a** e **c**, inciso III, art. 105 da Carta Constitucional, sustentando afronta ao art. 65 do Acordo TRIPS e ao art. 229 da Lei n. 9.279/1996, bem como divergência jurisprudencial.

Admissão na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): O foco da controvérsia consiste na interpretação do art. 65 do Acordo TRIPS onde estabelecido um prazo para o início da aplicabilidade do tratado, em determinado Estado-Membro. Destaque-se o teor do dispositivo:

“Artigo 65.

Disposições transitórias.

1. Sem prejuízo do disposto nos parágrafos 2^o, 3^o e 4^o, nenhum membro estará obrigado a aplicar as disposições do presente Acordo antes de transcorrido um prazo geral de um ano após a data de entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC.

2. Um país em desenvolvimento membro *tem direito a postergar* a data de aplicação das disposições do presente acordo, estabelecida no parágrafo 1, por um prazo de quatro anos, com exceção dos artigos 3^o, 4^o e 5^o.

3. Qualquer outro membro que esteja em processo de transformação de uma economia de planejamento centralizado para uma de mercado e de livre empresa e esteja realizando uma reforma estrutural de seu sistema de propriedade intelectual enfrentando problemas especiais na preparação e implementação de leis e regulamentos de propriedade intelectual, poderá também beneficiar-se de um prazo de adiamento tal como previsto no parágrafo 2^o.

4. (...)

5. (...).”

O acórdão recorrido, da lavra da Desembargadora Federal Tanyra Vargas, entende que:

“Pela leitura do dispositivo supramencionado, extrai-se a conclusão que tal dispositivo legal traz uma faculdade, ou opção a ser exercida pelo Estado-Membro, havendo, assim, necessidade de manifestação prévia para que ele

possa valer-se do prazo dilatado ali previsto. Quando o art. 65, item 2, utiliza a expressão “ter direito a”, quer dizer “ter faculdade” ou “ter o poder de exercer ou não um determinado direito”.

Tal faculdade, qual seja a de postergar a data de aplicação do TRIPS, deve ser exercida em momento próprio, que **in casu**, é o momento em que o Estado-Membro ratifica o acordo, na forma prevista na Constituição Federal e o insere na sua legislação interna” (fl. 381 dos autos).

Por outro lado, em suas razões de especial, sustenta o recorrente ser o dispositivo constante do art. 65 item 2 do Acordo TRIPS, automaticamente aplicável, **verbis**:

“16. A questão, pois, aqui, sobreleva enfatizar, não se restringe aos conceitos normais da vigência e da eficácia de um diploma legal, residindo fundamentalmente na *aplicabilidade das suas disposições*, sobre a qual, não é demais repetir, existe, no acordo **in specie**, todo um conjunto de normas disciplinadoras.

17. A segunda noção, e de relevância primacial para o caso vertente, é a da *automaticidade* dos referidos prazos de transição, que decorre do teor das próprias disposições que, como mencionado, disciplinam a questão dos diferenciados prazos de transição.

18. Deveras, como igualmente veio demonstrar este Instituto nas peças já antes apresentadas, todo o entendimento é no sentido de que os prazos instituídos nos arts. 65 e 66 do Acordo ADPICs são automáticos, sendo desnecessária qualquer declaração ou notificação dos Países-Membros para que gozem os mesmos de tal benefício.

19. De fato, somente a intenção de renunciar ao benefício do período de adaptação é que deverá ser formalizada, considerando-se, no silêncio do País-Membro, que o mesmo se acha automaticamente investido no gozo daquele prazo de transição.

20. Inexiste, impende repisar, qualquer determinação de que se apresente à OMC qualquer manifestação, notificação ou declaração para que possa um país se valer do período de transição, exatamente por se considerar ser o mesmo automático, decorrente diretamente do texto do Tratado.” (Fl. 405)

O entendimento esposado pelo acórdão recorrido mostra-se acertado, merecendo confirmação.

A doutrina nacional descreve com precisão o momento em que os Estados signatários devem apresentar as suas reservas e quaisquer outros óbices ao cumprimento do tratado internacional:



“O art. 2º, § 1º, **d**, da Convenção de Viena, define a reserva como sendo ‘uma declaração unilateral, qualquer que seja o seu enunciado ou denominação, feita por um Estado ao assinar, ratificar, aceitar ou aprovar um tratado, ou a ele aderir, com o objetivo de excluir ou modificar os efeitos jurídicos de certas disposições do tratado em sua aplicação a esse Estado.’

Como se percebe pela definição da Convenção, qualquer denominação que o Estado dê, carece de importância, quando é perceptível o seu intuito de excluir ou modificar os efeitos jurídicos de certas disposições do tratado por ele firmado. O importante é que fique claro o intuito do Estado de eximir-se daquela obrigação, internamente. Nesse sentido é que se entende que uma reserva nada mais é do que a vontade do Estado reservante de emendar o tratado em suas relações com os demais Estados-Partes. É dizer, o intento do Estado contratante quando faz reservas ao tratado, constitui-se numa proposta de modificação das relações deste Estado com os outros Estados-Partes, no que toca ao conteúdo objeto da reserva.

A reserva, portanto, modifica os termos do compromisso assumido, podendo dar-se ao final das negociações, momento em que o Estado procede à assinatura do tratado, ou mesmo no momento da ratificação (ou ainda, da adesão), quando a sua manifestação torna-se, por conseguinte, definitiva.” (“Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais”, **Mazzuoli, Valerio de Oliveira**, São Paulo, Ed. Juarez de Oliveira) (fls. 53/54)

Desta forma, não manifestando o Estado brasileiro, em momento oportuno, qualquer opção em postergar a vigência do TRIPS no plano interno, entende-se haver renunciado à faculdade oferecida pelo art. 65 do daquele acordo.

Nesta mesma linha o parecer do Ministro Célio Borja, às fls. 267/269, **verbis**:

“Com efeito, a disposição do artigo 65.2, do TRIPS, é material e formalmente de direito internacional. Materialmente, porque os seus sujeitos são Estados e o objeto do pacto que eles firmaram é o seu poder de legislar e jurisdicionar nos respectivos territórios. E o efeito desse artigo 65.2, do TRIPS, de acordo com a classificação romana, é de permitir (**permittere**) que os países em desenvolvimento posterguem a aplicação do TRIPS, não o de mandar (**imperare**) que assim procedam, nem o de ordenar que o TRIPS somente tenha aplicação dentro de quatro anos.

Ora, disciplinando a relação jurídica contratual entre os Estados-Partes, a disposição do artigo 65.2, do TRIPS, não se pode aplicar, sem mais, à relação jurídica de propriedade industrial que tem outros sujeitos e confere outros direitos. Vem a propósito a advertência de **Pontes de Miranda**: “*Nas rela-*

ções não se dá substituição de termos sem que seja outra a relação.” (Grifado no original); e que se uma relação jurídica corresponder somente a um direito, este lhe exaure o conteúdo.

Mas, pergunta-se, qual, então, o seu efeito como norma do ordenamento interno brasileiro que passou a ser em razão da sua transformação? Dois somente: a) o de autorizar o Brasil, se se reconhece e declara País em desenvolvimento, a postergar, por quatro anos, a aplicação do TRIPS e b) o de obrigá-lo a respeitar a decisão de qualquer país em desenvolvimento, nesse mesmo sentido.

Trata-se de uma faculdade autorizada pelo TRIPS a uma categoria de Estados-Partes que se qualifiquem como países em desenvolvimento. O exercício dessa franquia subordina-se, porém, à condição de não se valer dela o seu titular para legislar em contravenção às disposições do TRIPS (“um membro que se utilize do prazo de transição previsto nos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º assegurará que quaisquer modificações nas suas legislações, regulamentos e prática feitas durante esse prazo não resultem em um menor grau de consistência com as disposições do presente Acordo”. Art. 65.5). Se o Brasil, declarando-se País em desenvolvimento, houvesse postergado em até quatro anos a aplicação do TRIPS, não poderia reduzir, nesse entretempo, a vigência das patentes já concedidas ou a conceder. Só lhe é permitido alterar o **status quo ante** para harmonizar sua legislação com a norma internacional, o que quer dizer, no caso das patentes de invenção, estender-lhes a vigência para vinte anos”.

E acrescenta a estas sólidas razões, o eminente Ministro do STF — Célio Borja:

“Ao aprovar e promulgar o TRIPS, transformando-o em lei interna, o Brasil o poderia ter subordinado aos termos iniciais de vigência no seu território autorizados, alternativamente, nos artigos 65.1 (... ‘um ano após a data de entrada em vigor do acordo constitutivo da OMC’) e 65.2 (‘postergar a data de aplicação dos dispositivos do presente Acordo, estabelecida no parágrafo 1º, por um prazo de quatro anos’).

Mas, a opção por uma ou outra data deve revestir, necessariamente, a forma de ato legislativo interno. Primeiro, por força do postulado jurídico segundo o qual as normas que limitam a validade de uma ordem normativa devem a ela pertencer (**Kelsen**); e ainda porque, de acordo com o magistério dos **Espínola**, contendo os tratados e convenções internacionais ‘normas, a serem aplicadas nas relações internas, essas só se tornam obrigatórias, decorridos os prazos do artigo e seu § 1º, (da Lei de Introdução) a contar da publicação oficial, como lei interna.’

Porque o legislador brasileiro não se valeu da reserva pré-formulada (art. 65.2), a única norma de direito intertemporal aplicável, no caso, é a que, afastando a **vacatio legis** de quarenta e cinco dias, deu ao TRIPS vigor, a partir da sua publicação oficial, como lei interna.” (Fls. 271/272)

Não há, por outro lado, ofensa ao art. 229 da Lei n. 9.279/1996, uma vez ausente o prequestionamento da matéria no acórdão recorrido, com incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do STF.

Na exegese do enunciado da Súmula n. 13/STJ, a tese de divergência jurisprudencial não pode ser acolhida diante da colação de julgado paradigma (AC n. 98.02.45657-8 — apte. HAAG-STREIT Ag e Apdo. INPI) advindo do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, também prolator da decisão recorrida.

Por todo o exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 521.696 — MG (2003/0061565-4)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrentes: Minas Diesel S/A e outro

Advogados: Mário Alves Ribeiro e outro

Recorrido: Banco Emblema S/A

Advogados: Cristiane Elizabeth da Veiga Rizzi e outros

EMENTA

Processo Civil. Execução contra pessoa jurídica e seu representante legal. Intimação da pessoa natural com repercussão na pessoa jurídica.

Pelas peculiaridades da espécie, a intimação feita ao executado representante legal da pessoa jurídica, também executada, repercute nesta, não sendo de lógica compreensível exaltar a formalidade para se exigir múltiplas intimações, a serem todas efetuadas na mesma pessoa natural.

Falta de prequestionamento.

Não se conhece do recurso especial quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (Súmula n. 283/STF).

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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

Publicado no DJ de 28.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: A recorrida promoveu, em outubro de 1966, contra as duas empresas ora recorrentes e contra dois de seus representantes legais, uma ação de execução que, antes da citação dos executados, foi encerrada mediante acordo celebrado nos autos, por sentença devidamente homologada.

Descumpridos os termos pactuados, foi proposta nova execução, antes precedida de uma notificação, sendo penhoradas ações nominativas de propriedade do executado *Obregon de Carvalho* e os direitos hereditários do executado *Silvio Lúcio Araújo*.

O egrégio Tribunal local julgou intempestivos os embargos à execução aviados pelas empresas recorrentes, por decisão assim ementada, no que interessa:

“Em se tratando de ação de execução movida contra duas pessoas jurídicas e duas pessoas físicas, representantes legais das co-executadas, a ciência real da penhora dos bens dos devedores ocorre na data da intimação das pessoas físicas acerca da constrição feita, ante a peculiaridade de serem representantes legais das sociedades, o que torna dispensável, e sem qualquer propósito, o formalismo de múltiplas intimações”.

Em seguida, as empresas devedoras ingressaram, sem sucesso, com aclaratórios, afirmando, no que há de útil, que, mesmo se fossem intempestivos os embargos à execução, deveriam ter sido decotados os juros e correção monetária excessivos.

Novos declaratórios foram opostos com alegância de omissão quanto ao argüido de que o título instrutor da execução não seria líquido, certo e exigível, do que resultaria a ausência de condição de ação, que poderia ser apreciada a qualquer tempo.

E dessa mácula se ressentiria o título porque o acordo teria sido firmado sem a participação do advogado das empresas executadas e também porque nele haveria previsão de que a dívida seria paga em vinte e quatro parcelas mensais e sucessivas e somente quatro estariam vencidas quando proposta a execução, além de que não teria sido juntada a planilha do cálculo.

Com a rejeição desses aclaratórios, adveio o recurso especial em exame com base nas letras **a** e **c** do permissor constitucional, pelo dissídio com os julgados que indica e por alegada ofensa aos artigos: 535 do Código de Processo Civil, por não terem sido supridas as omissões apontadas nos declaratórios; 669 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil, porque não teriam as empresas sido intimadas para apresentar embargos, mas apenas os seus representantes legais, como pessoas físicas, e ainda porque a esposa de um dos executados não teria sido intimada da penhora; 618/CPC e 763/III, do Código Civil, porque o título não seria executivo, já que não haveria cláusula de vencimento antecipado; ao art. 20 do Código Civil, porque as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros; arts. 1º, 2º e 4º da Lei n. 8.906/1994 e art. 36 do Código de Processo Civil, porque o acordo firmado nos autos foi celebrado sem a presença de advogado.

Devidamente respondido, o recurso foi inadmitido na origem, tendo o seu curso sido desembaraçado em face do provimento dado ao agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. O recurso especial não pode ser conhecido pelo dissídio por não terem cuidado as recorrentes da demonstração da identidade das bases fáticas das decisões ditas discrepantes.

2. Não percebo ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que todas as questões postas pelos recorrentes na apelação foram devidamente enfrentadas pelo egrégio Tribunal de origem. Ademais, as recorrentes não especificam, no seu especial, quais os pontos que importariam em omissão ou contradição do r. aresto da apelação.

3. As alegadas violações do art. 36 e do parágrafo único do art. 669 do Código de Processo Civil, bem como dos arts. 1º, 2º e 4º da Lei n. 8.906/1994, não podem ser apreciadas por falta de prequestionamento, uma vez que dela não cuidou o r. aresto da apelação, não tendo as recorrentes afirmado qualquer inconformismo, quanto aos pontos, nos aclaratórios.

4. No que seja referente ao art. 669 do Código de Processo Civil e ao art. 20 do Código Civil, o v. acórdão da apelação registrou o seguinte:

“Sendo, **in casu**, certo que os co-executados, pessoas físicas e representantes legais das embargantes, foram intimados da penhora em 20.08.1999 e, em 21.09.2000, respectivamente, Obregon de Carvalho e Sílvio Lúcio de Araújo, dando ciência inequívoca da constrição também às sociedades, manifestamente serôdia é a presente incidental intentada 67 dias depois da juntada do mandado referente ao último co-executado.

Correto, destarte, é o entendimento exposto pela exequente, de que o ajuizamento dos embargados ocorreu intempestivamente, na data de 27.11.2000 (fl. 86), pois em prazo superior aos dez dias seguintes da juntada aos autos da certidão de intimação do co-devedor Sílvio Lúcio de Araújo, prazo esse que, tanto para a pessoa física como para as sociedades-embargantes, encerrara-se no dia 02.10.2000, segunda-feira, razão por que se acolhe essa manifestação, para o fim de declarar a intempestividade dos embargos aqui deduzidos.” (Fls. 350/351)

Nessas peculiaridades, verifica-se que o representante legal das recorrentes foi inequívocamente intimado da penhora e para apresentar embargos, não sendo de lógica compreensível exaltar a formalidade para se exigir múltiplas intimações, a serem todas efetivamente efetuadas na mesma pessoa natural. Não resta nenhuma dúvida de que as intimações procedidas nas pessoas físicas também repercutiram nas pessoas jurídicas que *a presentavam*, pois era por meio daquelas que estas se manifestavam com o mundo.

Dessarte, também nesse tópico o recurso não pode ser conhecido.

5. Por fim, aprecio a cogitada afronta aos arts. 618/CPC e 763/III, do Código Civil, ao argumento adotado pelas recorrentes de que o título não seria executivo.

Sem razão, contudo.

A tal respeito consignou o v. acórdão da apelação:

“Assim, não tendo os executados cumprido o acordo realizado nos autos da demanda executiva, porquanto não comprovaram ter arcado com o pagamento das prestações contratadas, foram devidamente constituídos em mora, através da petição protocolizada pelo exequente informando o seu inadimplemento, o que, nos termos do artigo mencionado **in retro**, acarreta o vencimento antecipado das demais parcelas.

Ademais, o exequente não está obrigado a esperar o vencimento de todas as prestações estipuladas no título, para que possa cobrá-las, mormente no caso dos autos em que foram os devedores devidamente constituídos em mora no cumprimento do contrato, em razão do inadimplemento no pagamento das parcelas acordadas.” (Fl. 395)

Verifica-se dessa transcrição que o egrégio Tribunal **a quo** valeu-se da regra contida no art. 920 do Código Civil para desacolher a pretensão das recorrentes, nesse ponto, e contra tal fundamento não foi manifestada qualquer irrisignação, e, como sabido, não se conhece do recurso especial quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (Súmula n. 283/STF).

6. Diante de tais pressupostos, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 534.105 — MT (2003/0068612-3)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Case Brasil e Companhia

Advogados: Paulo Roberto Saraiva da Costa Leite e outros

Recorrida: Extra Equipamentos e Exportação Ltda

Advogados: José Perdiz de Jesus e outros

EMENTA

Civil e Processo Civil. Concessão comercial. Lei n. 6.729/1979. Rescisão de contrato. Liminar para continuidade da concessão. Ausência de pressuposto.

É princípio básico do direito contratual de relações continuativas que nenhum vínculo é eterno, não podendo nem mesmo o Poder Judiciário impor a sua continuidade quando uma das partes já manifestou a sua vontade de nela não mais prosseguir, sendo certo que, eventualmente caracterizado o abuso da rescisão, por isso responderá quem o tiver praticado, mas tudo será resolvido no plano indenizatório.

Ausência do **fumus boni juris**, pressuposto indispensável para concessão de liminar.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

Publicado no DJ de 19.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: A recorrida aforou contra a recorrente uma ação cautelar inominada com pedido liminar alegando que ambas iniciaram, por força de “contrato de distribuidor” firmado em 1992, uma relação comercial, em que a autora teria sido nomeada distribuidora dos indicados produtos da promovida.

A partir de 1998, as relações comerciais entre as contratantes começaram a se deteriorar pelo que a ora recorrente notificou a recorrida “descrevendo um suposto quadro de inadimplência em relação às obrigações assumidas no ‘Contrato de Distribuidor’, o que justificaria a aplicação de pena de advertência, nos termos da Lei n. 6.279/1979”, promovendo “nova notificação, dessa vez judicial, em 23 de janeiro de 2002, na qual deduziu novas acusações infundadas de omissões contratuais por parte da autora, as quais, no seu entender, deveriam ser sanadas no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser aplicada multa, nos termos do que dispõe a Lei n. 6.729/1979”, sendo “encaminhada nova notificação em 07 de maio de 2002 dando por resolvido o contrato de distribuidor” (fl. 83), segundo expressões da recorrida contidas na inicial da referida ação cautelar.

Entendendo que tais atitudes da ora promovente feriam o disposto no art. 22 da Lei n. 6.729/1990, a recorrida aforou a referida ação cautelar postulando a suspensão dos efeitos da pretendida resolução, de modo a ser-lhe assegurada a continuidade do cogitado contrato até o julgamento da ação principal a ser proposta, esta “com o objetivo de declarar a invalidade do contrato de distribuidor, bem como para condenar as rés a cumprir suas obrigações contratuais e a indenizar os danos sofridos pela Autora em virtude do inadimplemento” (fl. 68).

A liminar foi concedida pelos seguintes principais fundamentos:

“Tem-se, no caso, um contrato de concessão comercial (distribuição e revenda de máquinas e peças) regulado pela Lei n. 6.729 de 28.11.1979, cujo art. 22 explicita os casos de resolução, sendo certo que, no caso de resolução

unilateral, como ocorreu na fatispécie, esta há de assegurar um prazo mínimo de 120 dias para sua implementação, pela outra parte, prazo esse seguramente não observado pela parte rescindente.

Por outro lado, as mútuas acusações das partes, cada uma atribuindo descumprimento de cláusulas contratuais pela outra, deflagradas a partir do ano de 1998, não fazem certo que a Requerente seja verdadeiramente a culpada pelo deterioramento das relações entre ambas e, na esteira de conseqüências, pelo próprio desequilíbrio da relação contratual.

De qualquer sorte, o foro apropriado para a discussão de tais questões será evidentemente no processo principal a ser proposto, bastando aqui apreciar tão-somente a viabilidade da medida perseguida e os pressupostos processuais para sua concessão, os quais reputo suficientemente demonstrados pela prova documental instruidora do pedido.

Por derradeiro, não há como deixar de reconhecer os riscos de graves prejuízos que fatalmente irá suportar a Requerente, caso prevaleça a ruptura do contrato adotada pela outra parte, o que poderá resultar em sua inviabilização como empresa, com reflexos danosos extensivos inclusive a terceiros, no caso, seus empregados e clientes.

Em face do exposto *defiro* a liminar requerida na inicial e, de conseqüência, *decreto a suspensão provisória dos efeitos da resolução do contrato mencionado*, adotada unilateralmente pela primeira requerida, Case Brasil & Cia., assegurando a continuidade da vigência do mesmo, em todas as suas cláusulas e de seus aditamentos, inclusive no tocante à entrega de peças e máquinas, às vendas de peças a prazo, pagamento das comissões e serviços prestados pela Requerente e demais obrigações ajustadas, até julgamento da ação principal a ser proposta.” (Fls. 25/26).

A recorrente ingressou com agravo de instrumento a que foi concedido efeito suspensivo por r. decisão de onde extraio os seguintes excertos:

“Em síntese, tem-se que a demanda tem por mote principal a desavença entre a agravante (Companhia) e a agravada (Distribuidora) acerca do contrato de distribuição dos produtos Case, firmado entre ambas, que foi objeto de rescisão unilateral pela Companhia, consoante notificação de fls. 244/246-TJ.

Enquanto a agravante sustenta ser direito seu rescindir o contrato, inclusive alegando que não se pode impor a eternização do pacto, principalmente após a extinção da **affectio** existente entre os contratantes; a agravada, conforme se infere da inicial da medida cautelar ajuizada perante o douto juízo a

quo, alega ter sido alvo de premeditada falcatura da agravante, para extinguir a distribuidora que não mais lhe interessava, preferindo vender seus produtos diretamente aos clientes angariados por ela (agravada).

Sem adentrar ao mérito da questão, até porque não é este o momento apropriado para tanto, verifico que a r. decisão recorrida fundamentou-se, basicamente, para o deferimento da medida liminar, no descumprimento, pela agravante, quando da rescisão do contrato, do disposto no art. 22 da Lei n. 6.729/1979, que estabelece o prazo de 120 (cento e vinte) dias para implementação do desfazimento contratual.

No entanto, tal fato certamente ocorreu em face da concessão **inaudita altera pars** da medida liminar, que permitiu fosse o douto juízo de 1ª grau induzido em erro, já que *tal prazo foi efetivamente concedido, consoante se infere do documento de fls. 343/344-TJ*, para o qual não atentou Sua Excelência. Referido documento faz prova incontestada da concessão do prazo legal reclamado, o que retira da decisão liminar concedida em 1ª instância o requisito do **fumus boni juris**.” (Fl. 719).

(...)

“Diante de tais circunstâncias, que entendo suficientes para este momento em que a cognição é sumária, sendo relevantes os fundamentos invocados e havendo risco de lesão grave e de difícil reparação aos direitos da agravante, vejo presentes os requisitos do art. 558 do CPC, motivo pelo qual *concedo o efeito suspensivo* postulado, na forma do art. 527, II do mesmo código, ressaltando, contudo, *que deverá ser respeitado o prazo de 120 (cento e vinte) dias para implementação da rescisão, nos termos do art. 22 da Lei n. 6.729/1979, prazo esse contado da efetiva notificação da agravada (07.05.2002, fl. 246-TJ)*”. (Fl. 720)

Ao julgar o mérito do agravo, o egrégio Tribunal local negou-lhe provimento fundamentalmente por entender que a finalidade da medida cautelar é a de garantir a eficácia da sentença a ser proferida na ação principal, pelo que aduziu:

“O que se deve enfatizar, após exame dos autos, é que o julgador singular, ao conceder a liminar verberada, levou em consideração a magnitude dos interesses em disputa, associada à plausibilidade da ocorrência de uma situação de prejuízos irreparáveis à agravada em prevalecendo a rescisão unilateral do contrato de concessão comercial.

Sobreleva observar, neste ponto, pelo que se depreende do conteúdo do provimento cautelar investido, que o MM. Juiz desenvolveu o seu raciocínio, não antecipando a prestação jurisdicional almejada na demanda princi-

pal, considerando o disposto no art. 22 da Lei n. 6.729/28.XI.1979, que dispõe sobre a resolução contratual em questão.

É por tal razão, egrégia Turma Julgadora, que a assertiva recursal, sob o aspecto do direito material, de que a ‘postura’ da agravada vai de encontro ao contrato e à lei, que o Juiz **a quo**, usando o seu poder geral de cautela, transferiu, corretamente, a apreciação do mérito do litígio para o âmbito do feito principal, mantendo, todavia, a situação de fato atual, a fim de garantir a efetividade do julgamento a ser proferido.

Por fim, o entendimento abraçado pelo Juiz **a quo**, considerando relevantes os fundamentos em que se apóia a pretensão deduzida pela agravada, conferindo plausibilidade ao direito invocado, bem assim divisando possível prejuízo de difícil reparação e risco de ineficácia do provimento jurisdicional, não merece a decisão monocrática censura nesta via recursal.” (Fls. 891/892).

A recorrente agitou embargos aclaratórios pedindo o suprimento de omissões pois o r. aresto nada teria dito: quanto ao fato de que a dissolução foi precedida de uma notificação aviada há mais de cento e vinte dias; quanto ao direito potestativo de romper um contrato por prazo indeterminado; quanto ao pedido sucessivo deduzido para que a suspensão dos efeitos da notificação não perdurasse até o julgamento do processo principal, mas sim pelo prazo de 120 dias.

Rejeitados os declaratórios, foi interposto o recurso especial com base nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional pelo dissídio com os julgados que indica, especialmente com o REsp n. 200.856/SE, da Terceira Turma, de que foi Relator para o acórdão o eminente Ministro Ari Pargendler, e por alegada violação dos arts. 125/I e 398 do Código de Processo Civil, por não ter sido aberta vista para a recorrente falar sobre as peças juntadas pela agravante; 458/II e 535/II, do Código de Processo Civil, por não terem sido enfrentados todos os pontos formulados no agravo de instrumento; 22, § 2^a, da Lei n. 6.729/1979, e 797 do Código de Processo Civil, porque o contrato por tempo indeterminado pode ser rompido a qualquer tempo, por isso teria sido afrontado o poder geral de cautela; 462 do Código de Processo Civil, por não ter sido aplicada a teoria do fato consumado.

Devidamente respondido, o recurso foi admitido na origem.

A recorrente ingressou com a Medida Cautelar n. 5.667/MT, em cujo leito foi conferido efeito suspensivo ao presente recurso especial, por decisão de minha lavra, mantida em sede de agravo regimental de que foi Relator o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Como visto, o douto Juiz processante do feito, mesmo reconhecendo que, “no caso de resolução unilateral, como ocorreu na fatispécie, esta há de assegurar um prazo mínimo de 120 dias para sua implementação, pela outra parte” (fl. 25), só concedeu a liminar na ação cautelar porque teve em conta que não teria decorrido o prazo de 120 dias.

Ao conferir o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, o eminente Desembargador Rubens de Oliveira Santos Filho, por seu turno, reconheceu que a notificação teria sido efetuada em 07.05.2002, que seria o termo inicial para contagem do prazo de 120 dias para implementação da resilição.

O **caput** do artigo 22 e o seu inciso II da Lei n. 6.729/1979, “que dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores e de via terrestre”, pontifica que “dar-se-á a resolução do contrato (...) pela expiração do prazo determinado, estabelecido no início da concessão, salvo se prorrogado nos termos do artigo 21, parágrafo único”, e o seu § 2º estabelece que, “em qualquer caso de resolução contratual, as partes disporão do prazo necessário à extinção das suas obrigações e das operações do concessionário, nunca inferior a cento e vinte dias, contados da data da resolução”.

Ao conceder a liminar na Medida Cautelar n. 5.667/MT, externei que a primeira impressão que tive foi que o egrégio Tribunal **a quo** teria sido omissivo quanto ao argumento da recorrente de ter direito potestativo de romper um contrato por prazo indeterminado, bem como quanto ao pedido sucessivo por ela deduzido para que a suspensão dos efeitos da notificação não perdurasse até o julgamento do processo principal, mas sim pelo prazo de 120 dias, tangenciando o tema de que a dissolução foi precedida de uma notificação aviada há mais de cento e vinte dias.

Percebo, contudo, como bem destacado pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar no seu douto voto proferido no Agravo Regimental na Medida Cautelar n. 5.667/MT, que “a situação derivada da decisão ora recorrida já se consolidou, pois dura mais de três meses. Além disso, o contrato inicial, celebrado em 09.10.1992, era de um ano, prorrogável por igual período, e o primeiro lapso de tempo de um ano, a partir da notificação de 07.05.2002, já aconteceu. De qualquer forma, ainda que indeterminado o prazo de duração, a notificação com 120 dias pode ser aceita — em juízo sumário — como fator determinante da extinção do contrato, por denúncia. Esta, aliás, foi motivada. Além disso, pondero que o documento assinado nos EEUU, em 19.10.1999, substituiu contratos anteriores e dispôs sobre sua extinção”.

Não há dúvida que, sendo o contrato por prazo indeterminado, como é o caso dos autos, a Lei n. 6.729/1979 permite a sua resilição unilateral e imotivada, em

face de sua explícita disposição acima mencionada. Ademais, não se pode olvidar do princípio básico do direito contratual de relações continuativas, segundo o qual nenhum vínculo é eterno, não podendo nem mesmo o Poder Judiciário impor a sua continuidade quando uma das partes já manifestou a sua vontade de nela não mais prosseguir, sendo certo que, eventualmente, caracterizado o abuso da rescisão, quando for o caso, responderá quem o tiver praticado, mas tudo será resolvido no plano indenizatório.

A egrégia Terceira Turma, ao julgar o REsp n. 200.856/SE, de que foi Relator designado o eminente Ministro Ari Pargendler, parece ter prestigiado esse entendimento, consoante dá conta a seguinte ementa, a saber:

“Processo Civil. Ação cautelar. Medida liminar. Intervenção judicial em contrato. Medida liminar, garantindo a continuidade de contrato já denunciado por uma das partes, ao fundamento de que a resilição deixou de observar as formalidades nele previstas para esse efeito. Infração contratual que — acaso existente — se resolve em indenização por perdas e danos, não justificando a manutenção do contrato contra a vontade de uma das partes”.

Ora, a liminar concedida em primeiro grau foi mantida pelo egrégio Tribunal local forte no entendimento de que a sua finalidade é a de garantir a eficácia da sentença a ser proferida na ação principal.

Não me parece possa a recorrida, ao ajuizar a ação principal, pretender que sejam mantidas indenês, até enquanto ela quiser, as relações comerciais entre as partes se elas vivificavam em decorrência de um contrato por tempo indeterminado e se a sua continuidade já não mais consulta aos interesses de um dos contratantes, no caso, da recorrente.

A recorrida pode, quando muito, buscar reparação pelos danos acaso decorrentes de cogitada resilição, mas isso é questão a ser abordada em outro feito. Esse é o entendimento que se extrai da leitura do art. 22 da Lei n. 6.729/1979.

Não posso deixar de registrar que a confiança e a cooperação que existiam entre as partes foram sendo minadas com a propositura de ação judicial pela recorrida acusando a recorrente de atos de deslealdade e de abuso de poder: a ação ajuizada perante Tribunal norte-americano, as duas representações perante o Cade e “as mútuas acusações das partes, cada uma atribuindo descumprimento de cláusulas contratuais pela outra”, do que se deduz que a quebra da harmonia e esse relacionamento conflituoso poderá abalar a imagem da autora.

Além do mais, como destacou o eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, ao proferir voto-vogal no mencionado agravo regimental, “com o passar do tempo, se mantidas as relações comerciais por ordem legal, a tendência é que a

situação se deteriore. É importante que a relação de uma empresa com outra seja harmônica, até porque o consumidor é quem está na ponta final do produto, e ficará prejudicado”.

De tudo verifica-se que, pelo menos, não há o **fumus boni juris** no pedido formulado pela recorrida para concessão da liminar, de que resultou o presente recurso especial, por isso que dele conheço para lhe dar provimento, e para cassar a liminar concedida na ação cautelar, que deu ensejo ao apelo em exame.

RECURSO ESPECIAL N. 541.317 — RS (2003/0064425-4)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Condomínio Edifício Jardim Inhanduí

Advogados: Oscar Francisco Alves da Silva Neto e outro

Recorrida: Clarice Maria Goetz

Advogado: Valdemar Francisco Wolf de Paula

EMENTA

Direito Civil. Despesas condominiais. Critério de rateio na forma igualitária estabelecido em convenção condominial. Admissibilidade.

A assembléia dos condôminos é livre para estipular a forma adequada de fixação da quota dos condôminos, desde que obedecidos os requisitos formais, preservada a isonomia e descaracterizado o enriquecimento ilícito de alguns condôminos.

O rateio igualitário das despesas condominiais não implica, por si só, enriquecimento sem causa dos proprietários de maior fração ideal.

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 parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com

o Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília (DF), 09 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

Publicado no DJ de 28.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: *Clarice Maria Goetz*, ora recorrida, propôs ação ordinária contra o *Condomínio Edifício Jardim Inhanduí*, ora recorrente, insurgindo-se contra rateio de encargos condominiais de forma igualitária, disposto em convenção devidamente registrada, em prejuízo dos proprietários de menor área.

O MM. Juízo de primeiro grau julgou improcedente a demanda, “na medida em que o critério do rateio das despesas e encargos condominiais é de livre fixação por seus partícipes” (fl. 69).

Inconformada, a autora interpôs apelação ao egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que lhe deu provimento em v. acórdão assim sumariado:

“Condomínio. Rateio de encargos condominiais pela forma igualitária. Critério excepcional. Adoção do critério legal. Rateio de forma proporcional à fração ideal de cada unidade. Exegese do parágrafo 1º do artigo 12 da Lei n. 4.591/1964.

A exegese do parágrafo 1º do art. 12 da Lei Condominial é de que o critério legal a ser adotado na convenção é o rateio na forma proporcional à fração ideal de cada unidade. Critérios diferenciados, que são excepcionais, como o rateio de forma igualitária, somente podem ser utilizados de forma justificada, sob pena de consagrar verdadeiro enriquecimento ilícito.” (Fl. 96)

O réu, então, interpôs o presente recurso especial, com fundamento na alínea **a** do art. 105, III, da Carta Magna, por alegada violação dos arts. 12, § 1º, e 25, parágrafo único, da Lei n. 4.591/1964, sustentando o respeito à convenção do condomínio.

Respondido, o apelo foi admitido na origem, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. Tem razão o recorrente.

Na espécie, não se discutem defeitos formais da convenção de condomínio, devidamente registrada e aprovada por **quorum** adequado, restando a controvérsia quanto ao direito da assembléia de fixar as quotas no rateio das despesas condominiais.

O Tribunal de origem assentou que o critério de rateio de forma igualitária acarreta enriquecimento ilícito da maioria dos condôminos em prejuízo ocupantes de espaço menor.

Dispõe o art. 12 da Lei n. 4.591/1964, **verbis**:

“Art. 12. Cada condômino concorrerá nas despesas do condomínio, recolhendo, nos prazos previstos na convenção, a quota-parte que lhe couber em rateio.

§ 1º Salvo disposição em contrário na convenção, a fixação da quota no rateio corresponderá à fração ideal de terreno de cada unidade.”

A convenção condominial é livre para estipular a forma adequada de fixação da quota dos condôminos, desde que obedecidas as regularidades formais, preservada a isonomia e descaracterizado o enriquecimento ilícito.

O rateio igualitário das quotas não implica, por si só, a ocorrência de enriquecimento sem causa dos proprietários de maiores unidades, uma vez que os gastos mais substanciais suportados pelo condomínio — **v.g.** o pagamento dos funcionários, a manutenção das áreas comuns e os encargos tributários incidentes sobre essas áreas — beneficiam de forma equivalente todos os moradores, independentemente de sua fração ideal.

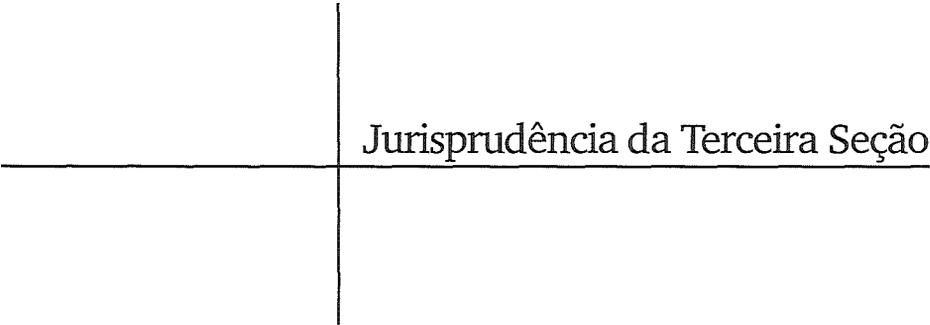
Assim, não prevalece a presunção do aresto hostilizado de que os proprietários de menores economias “acarretam menor despesa”, porquanto os custos, em sua maior parte, não são proporcionais aos tamanhos das unidades, mas das áreas comuns, cujas responsabilidades e aproveitamento são de todos os condôminos indistintamente.

Ressalte-se que, **in casu**, a fração ideal é irrelevante nas votações e decisões da assembléia condominial.

Ora, ao afastar a adoção de critério igualitário no rateio das despesas, entendido indevidamente como ensejador de enriquecimento ilícito, o acórdão recorrido aplicou inadequadamente o art. 12, § 1º, da Lei n. 4.591/1964, afrontando o dispositivo.

2. No que tange à alegada violação do art. 25 da Lei n. 4.591/1964, ausente o imprescindível prequestionamento, incidem, no ponto, os Verbetes ns. 282 e 356 da súmula do Pretório excelso.

3. Diante do exposto, conheço parcialmente do recurso e dou-lhe provimento, nessa parte, para restabelecer a sentença, inclusive quanto aos ônus sucumbenciais, admitindo o rateio igualitário das despesas condominiais.



Jurisprudência da Terceira Seção

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 37.768 — SP (2002/0171264-6)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Autor: Justiça Pública

Ré: Projeart Assessoria de Informática e Educação Ltda

Suscitante: Juízo de Direito da Vara Distrital de Mairinque — São Roque — SP

Suscitado: Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal de Brasília — DF

EMENTA

Criminal. Conflito de competência. Sonegação de ICMS. Empresa sediada em Brasília. Mercadorias adquiridas em São Paulo e vendidas para prefeitura desse mesmo Estado. Circulação física somente em São Paulo. Irrelevância. Hipótese de incidência. Circulação econômica ou jurídica. Irregularidade da empresa. Capacidade tributária independente. Circulação jurídica caracterizada, em função da modificação da titularidade dos bens. Conflito conhecido.

I - Tratando-se de Empresa com sede no Distrito Federal e sem filiais em outras unidades da Federação, torna-se irrelevante o fato de a compra e venda de mercadorias ter ocorrido em São Paulo, sem a entrada física dos bens no Distrito Federal.

II - O fato gerador do ICMS é a circulação de mercadorias e a hipótese de incidência ocorre não só quando da circulação física dos bens, mas, também, quando há circulação econômica ou jurídica.

III - A situação irregular da Empresa no Distrito Federal não afasta a obrigação de recolher o tributo, pois a capacidade tributária de uma empresa independe da constatação da regularidade de sua formação.

IV - Caracterizada, em princípio, a circulação jurídica das mercadorias, que deveria constar nos documentos contábeis da empresa, devido à modificação da titularidade dos bens.

V - Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal de Brasília — DF, o Suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitado, Juízo de

Direito da 4ª Vara Criminal de Brasília — DF, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini, Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Paulo Medina, Fontes de Alencar e Felix Fischer.

Brasília (DF), 11 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

Publicado no DJ de 25.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Cuida-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo de Direito do Foro Distrital de Mairinque, Comarca de São Roque — SP, em face do Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal de Brasília — DF, o Suscitado, nos autos de inquérito policial instaurado pela Delegacia de Crimes contra a Ordem Tributária do DF, para a apuração de possível crime de sonegação de ICMS, tipificado no art. 1º, inciso III, da Lei n. 8.137/1990, praticado, em tese, pelos responsáveis pela gerência e administração da Projeart Assessoria de Informática e Educação Ltda, sediada em Brasília — DF.

Concluído o inquérito, o Promotor de Justiça do Ministério Público entendeu que a empresa não estaria inscrita como contribuinte de impostos em Brasília e que, inexistindo circulação de mercadorias no Distrito Federal, não haveria débito tributário com essa unidade da Federação, mas, sim, com o Estado de São Paulo, onde teriam circulado as mercadorias. Assim, pediu a redistribuição do feito ao foro do Estado de São Paulo com jurisdição sobre o Município de Alumínio, o que foi acolhido pelo Juiz de Direito.

Remetidos os autos, o MM. Juiz de Direito da Vara Distrital de Mairinque — São Roque — SP, suscitou o presente conflito, acolhendo promoção ministerial no sentido de que a empresa em questão estaria sediada em Brasília e pouco importaria se estava ou não inscrita como contribuinte de impostos em Brasília, mas, sim, que as mercadorias partiram de lá. Desta forma, entende-se ter havido circulação de mercadorias naquele lugar e, por via de consequência, supressão de imposto ao Erário respectivo.

Nesta Corte, a douta Subprocuradoria Geral da República opinou pela competência do Juízo Suscitado.

É o relatório.

Em mesa, para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Os autos dão conta de que a Delegacia de Crimes Contra a Ordem Tributária do Distrito Federal teria sido provocada a instaurar inquérito policial a fim de investigar possível prática do delito previsto no art. 1^º, inciso IV, da Lei n. 8.137/1990, atribuído aos sócios da Empresa Projeart Assessoria de Informática e Educação Ltda, os quais teriam deixado de recolher ICMS referente aos equipamentos de informática vendidos à Prefeitura Municipal de Alumínio, no Estado de São Paulo.

Durante as investigações, descobriu-se que a r. empresa nunca foi inscrita no Cadastro Fiscal do Distrito Federal e, desta maneira, apresentar-se-ia materialmente falsa a nota fiscal por ela emitida, quando da venda dos equipamentos para a Prefeitura de Alumínio, pois em tal documento teria havido a aposição impressa de número de inscrição no CF/CF que se soube inexistente.

Restou apurado, da mesma forma, que foram vendidos à Prefeitura de Alumínio aproximadamente 58 computadores, 58 mesas para computadores, 6 impressoras, 6 mesas para impressoras, 106 cadeiras de tipo datilógrafo, além de 5000 livros didáticos. De outra banda, a Projeart não teria filiais, sendo que todo esse material teria sido adquirido da Empresa Delyvery Computadores, situada em São Paulo e, em seguida, repassado para a Prefeitura.

Assiste, portanto, razão ao Juízo Suscitante.

Na hipótese, a Empresa Projeart, situada no Distrito Federal, adquiriu, em tese, bens de informática de empresa situada em São Paulo, em seguida repassando-os a uma Prefeitura deste mesmo Estado da Federação.

Tratando-se, portanto, de empresa com sede no Distrito Federal e sem filiais em outros Estados, torna-se irrelevante o fato de a compra e venda de mercadorias ter ocorrido em São Paulo, sem a entrada física dos bens no Distrito Federal.

Com efeito. O fato gerador do ICMS, ora, em tese, sonegado, é a circulação de mercadorias, sendo que a hipótese de incidência ocorre não só quando da circulação física dos bens, mas, também, quando há circulação econômica ou jurídica.

Por outro lado, a situação aparentemente irregular da empresa no Distrito Federal não afasta a obrigação de recolher o tributo, pois a capacidade tributária de uma empresa independe da constatação da regularidade da sua formação.

Assim, caracteriza-se, em princípio, a circulação jurídica das mercadorias, que deveria constar nos documentos contábeis da Empresa, devido à modificação da titularidade dos bens.

Nesse sentido, as considerações da Subprocuradoria Geral da República, em sede de parecer:

“(…) É fato que a empresa Projeart vendeu mercadorias de informática à Prefeitura de Alumínio, em São Paulo. Mesmo que se dê crédito aos depoimentos acostados aos autos, no sentido de que tais mercadorias nunca entraram fisicamente no estabelecimento comercial da empresa, localizada no DF, tal fato apresenta-se irrelevante para a apuração da sonegação de ICMS.

A circulação de mercadorias, para efeito de caracterização do fato gerador, consiste também na movimentação jurídica dessas mercadorias. O somente fato de a ‘Projeart’ ter efetuado a compra dos equipamentos de informática para, em seguida, revendê-los à Prefeitura, caracteriza a ‘circulação’ objeto de incidência de ICMS.

Não existindo filiais da empresa, seja em Brasília, em São Paulo, ou em qualquer outra unidade da Federação — (como bem declarou ambos os sócios) a compra dos bens de informática (mesmo que eles fossem, em seguida, revendidos, tal como aconteceu) deveria necessariamente constar dos documentos contábeis. Ao revendê-las à Prefeitura, a ‘Projeart’ deveria recolher o ICMS relativo a todos os bens não isentos do tributo, independentemente do fato de tais mercadorias nunca terem saído fisicamente do Estado de São Paulo, dado à circunstância de ter havido mudança de titularidade dos bens e, portanto, circulação jurídica das mercadorias.

O fato de a ‘Projeart’ nunca ter constado do cadastro fiscal do DF, encontrando-se em situação irregular à época em que ainda funcionava, em nada a beneficia. O art. 1.126, III, do Código Tributário Nacional reza que a capacidade tributária de uma empresa prescinde da constatação da regularidade de sua formação.

Ao analisar a presente matéria **Hugo de Brito Machado** ensina, **verbis**:

‘Sendo o sujeito passivo da obrigação tributária uma pessoa jurídica, a capacidade desta independe de estar regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional (CTN, art. 126, inciso III). Assim, uma sociedade comercial irregular, ou mesmo de fato, desde que configure uma unidade econômica ou profissional, pode ser sujeito passivo.

As razões práticas que justificam essas regras sobre a capacidade tributária passiva são evidentes. Não fosse assim, muita gente alegaria incapacidade jurídica, decorrente de menoridade, desenvolvimento mental incompleto ou retardado, entre outros, Ou as pessoas jurídicas alega-

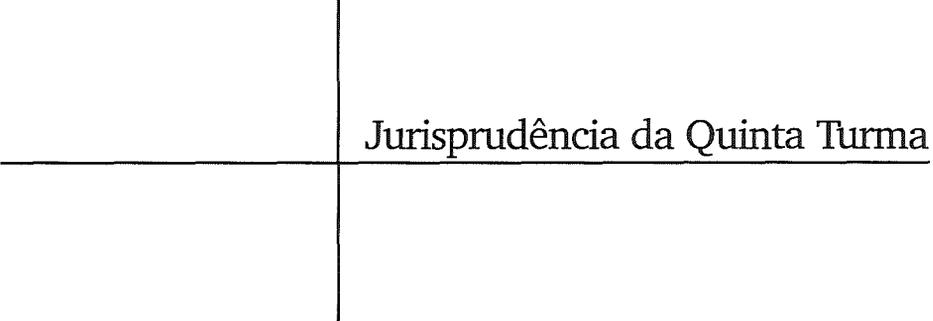
riam falta de arquivamento de seus atos constitutivos no Registro do Comércio, ou uma irregularidade qualquer, para fugirem às obrigações tributárias' (**in** "Curso de Direito Tributário", Malheiros Editores, 21ª edição, 2002, p. 131).

Assim sendo, a nota fiscal de fl. 15, emitida pela empresa sem constar o registro da venda dos equipamentos de informática à Prefeitura, faz prova da materialidade da sonegação do ICMS, o qual deveria ser recolhido aos cofres do DF, uma vez que a circulação jurídica de tais mercadorias ocorreu no âmbito do Distrito Federal.

Desta maneira, correta a manifestação do *Parquet* de São Paulo, acolhida **in totum** pelo Juízo Suscitante, no sentido de que cabe ao Juízo de Direito da Vara Criminal de Brasília investigar e processar os sócios da empresa 'Projeart Assessoria de Informática e Educação Ltda' pela prática de eventual conduta delituosa tipificada no art. 1º, IV da Lei n. 8.137/1990" (fls. 114/116).

Diante do exposto, conheço do conflito para declarar competente para o processo e julgamento do feito o Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal de Brasília, o Suscitado.

É como voto.



Jurisprudência da Quinta Turma

HABEAS CORPUS N. 21.961 — RJ (2002/0052465-3)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrante: Adejair Rios

Impetrada: Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Waltemir Farias de Oliveira

Paciente: André Luiz da Silva Correa

EMENTA

Habeas corpus. Latrocínio consumado, tentado e roubo duplamente qualificado. Alegação de incompetência absoluta do juízo singular. Improcedência. Súmula n. 603 do STF.

1. A hipótese dos autos retrata o delito de latrocínio, pois para a sua configuração é fundamental que a violência tenha sido exercida para o fim da subtração ou *para garantir, depois dessa, a impunidade do crime ou a detenção da coisa subtraída*, tal como ocorreu no caso vertente. O objeto jurídico tutelado, nesses casos, é o patrimônio e a integridade física, não havendo que se falar, portanto, em competência do Júri Popular.

2. Nos termos da Súmula n. 603 do STF, “A competência para o processo e julgamento do latrocínio é do juiz singular e não do Tribunal do Júri”.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar o pedido. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Do parecer ministerial colhe-se o seguinte sumário (fls. 40/42):

“1. Trata-se de **habeas corpus** impetrado pelo advogado Adejair Rios, em favor de Waltemir Farias de Oliveira e André Luiz da Silva Correa, contra o v. acórdão de fls. 26/37, prolatado pela egrégia Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em 07.02.2001, o qual restou assim ementado:

“Latrocínio consumado e tentado, roubo duplamente qualificado pela pluralidade de agentes e emprego de arma de fogo em concurso formal. Receptação em continuidade delitiva com os crimes antes descritos. Prova segura de Waltemir Farias de Oliveira em todas as infrações e quanto a André Luiz da Silva Corrêa nos crimes de roubo e receptação.

Acenada a ocorrência de legítima defesa por parte do recorrente Luiz Cláudio Campos dos Santos. Afastada totalmente da realidade fática.

Réus presos em flagrante por policiais militares distante poucos quilômetros do local do crime, sendo apreendido com os meliantes um revólver com a numeração raspada, utilizado na perpetração dos crimes, uma pistola marca “Taurus” pertencente a uma das vítimas e um automóvel VW/GOL, produto de roubo.

O latrocínio e o roubo sendo infrações diversas da receptação, não comporta incluí-la no cúmulo formal para a aplicação da pena, devendo considerar-se o concurso material.

Prefaciais rejeitadas por improcedentes, posto que, em se tratando de infração complexa como o latrocínio, competente o juízo singular para conhecer e julgar a infração e não o Tribunal do Júri.

Se a defesa ficou ciente da expedição da carta precatória para a oitiva de testemunhas, inexistente a alegada nulidade por cerceamento de defesa.

Preliminares rejeitadas, improvimento do recurso defensivo e provimento do recurso ministerial.”

2. O primeiro paciente, Waltemir Farias de Oliveira, foi denunciado como incurso no art. 157, § 2º, incisos I e II, art. 157, § 3º, segunda parte, art. 157, § 3º, segunda parte, na forma do artigo 14, inciso II (duas vezes) c.c. art. 71 e art. 180, *todos* do Código Penal. Ao segundo paciente foi atribuída a

conduta descrita no art. 157, § 2^a, incisos I e II, c.c. art. 29, e art. 180, c.c. art. 69, *todos* do Código Penal (fls. 09/12). Ambos foram denunciados juntamente com Luiz Cláudio Campos dos Santos, a quem se imputou os mesmos delitos praticados por Waltemir.

3. Concluída a instrução criminal, foram absolvidos sob o fundamento de que não havia prova suficiente para a condenação (art. 386, inciso VI, do CPP). Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, o qual restou provido para condenar Waltemir e André, respectivamente, à pena de vinte e quatro anos e oito meses de reclusão, mais pagamento de trinta e quatro dias-multa, e sete anos de reclusão mais vinte dias-multa.

4. No presente *writ*, o impetrante alega que a denúncia, oportunamente ofertada, descreveu crimes dolosos contra a vida, pois praticados com **animus necandi**. Afirma que, por equívoco, o órgão ministerial classificou as condutas como delitos contra o patrimônio, afastando, com isso, a competência constitucional do Júri Popular para apreciar o caso, incorrendo em nulidade insanável.

5. Aduz que “(...) pela simples leitura da inicial proposta pela Justiça Pública temos descritos no primeiro momento um crime de homicídio qualificado para assegurar a impunidade do crime de roubo havido anteriormente, art. 121, § 2^a, inciso V do Código Penal, consumado, e no segundo momento, descrito o crime tentado de homicídio qualificado para assegurar a impunidade do crime anterior, tendo inclusive o Ministério Público descrito claramente o **animus** dos agentes: “com o intuito de matar” (...)” (fl. 04).

6. Diante disso, pugna pela concessão da presente ordem, a fim de que seja decretada a nulidade do feito, pois o juízo singular era absolutamente incompetente para julgar os pacientes, bem como o Tribunal **a quo**, que os condenou em sede de apelação.”

Parecer pela denegação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): O insigne representante ministerial, Dr. Wagner Gonçalves, muito bem delineou o desfecho da impetração, **verbis** (fls. 43/44):

“7. A tese esposada pelo impetrante consiste, basicamente, em afirmar que os fatos delituosos praticados pelos pacientes constituíram infrações dolo-

sas contra a vida, o que significa dizer que deveriam ter sido julgados pelo Tribunal do Júri. Acaso acolhidos tais argumentos, estaríamos diante de nulidade da ação penal, por incompetência absoluta do Juízo.

8. Com efeito, o fato delituoso praticado pelos pacientes consistiu no roubo de uma arma de fogo pertencente à vítima Josinaldo Galdino Firmino, ocorrido no dia 27.12.1999, na Comarca de Magé — RJ. Segundo consta dos autos, *objetivando assegurar a impunidade do crime de roubo e a detenção da coisa roubada*, o co-réu Luiz Cláudio Campos dos Santos realizou disparo de arma de fogo contra Leuselize Silva dos Santos, causando-lhe a morte.

9. Ainda com o *intuito de assegurar a impunidade do crime de roubo e a detenção da coisa roubada*, o co-réu Luiz Cláudio Campos dos Santos realizou disparo de arma de fogo contra Sebastião Otaviano da Silva, com o intuito de matar, não atingindo seu intento por circunstâncias alheias à sua vontade. A vítima Ana Paula da Silva Souza também não perdeu a vida por circunstâncias alheias às vontades dos agentes, já que no momento dos disparos a referida arma falhou.

10. Importa esclarecer que o Tribunal **a quo**, após analisar cuidadosamente toda a prova coligida, concluiu que *os dois pacientes contribuíram decisivamente para a consumação dos ilícitos*, estando plenamente comprovada a participação de Waltemir Farias de Oliveira em todos os crimes e a de André Luiz da Silva Corrêa no roubo e na receptação.

11. **In casu**, tem-se plenamente caracterizado o delito de latrocínio, pois, para a sua configuração, é fundamental que a violência tenha sido exercida para o fim da subtração ou *para garantir, depois dessa, a impunidade do crime ou a detenção da coisa subtraída*, tal como ocorreu no caso vertente. O objeto jurídico tutelado, nesses casos, é o patrimônio e a integridade física, não havendo que se falar, portanto, em competência do Júri para apreciação da hipótese. É nesse sentido que aponta a Súmula n. 603 do STF, **verbis**:

‘A competência para o processo e julgamento do latrocínio é do juiz singular e não do Tribunal do Júri.’”

Por essa razão, guardando a opinião sobredita consonância com o pensamento pacificado desta Corte, adiro integralmente aos seus argumentos para denegar a ordem.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 26.636 — SP (2003/0008390-4)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Impetrante: Otoniel Katumi Kikuti — Defensor Público

Impetrada: Primeira Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Pacientes: Damiana Ramos da Silva (Presa) e Maria das Dores Ramos dos Santos (Presa)

EMENTA

Penal — Dosimetria — Tráfico de entorpecentes — Art. 59, do CP — Circunstâncias desfavoráveis — Plena observância.

— A fixação da pena-base é resultado de uma operação realizada pelo magistrado, onde se leva em consideração a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, seus motivos, as circunstâncias e conseqüências do crime, além do comportamento da vítima (previsão do art. 59, CP). Tais circunstâncias, desfavoráveis ao réu, foram devidamente sobrepesadas na imposição da pena acima do mínimo legal.

— 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 Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp.

Brasília (DF), 03 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

Publicado no DJ de 18.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Trata-se de **habeas corpus** impetrado por Otoniel Katumi Kikuti, Defensor Público, em benefício de Damiana Ramos da Silva e Maria das Dores Ramos dos Santos, contra v. acórdão proferido pela egrégia Primeira Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que as pacientes foram condenadas, como incursores nas sanções do art. 12, da Lei n. 6.863/1976, à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, além de 58 (cinquenta e oito) dias-multa.

Irresignada, a defesa apelou pleiteando a absolvição das réas, por insuficiência de provas e, subsidiariamente, a diminuição das penas para o patamar mínimo e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Os recursos restaram desprovidos.

No presente *writ*, o impetrante sustenta que a fixação da pena-base acima do mínimo legal fundou-se em circunstâncias constantes do próprio tipo penal, configurando, assim, verdadeiro **bis in idem**. Requer, em razão disso, a redução da pena-base ao mínimo legal.

Liminar indeferida à fl. 22.

Informações às fls. 31/32.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em seu parecer, às fls. 60/63, opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Jorge Scartezini** (Relator): Sr. Presidente, o cerne da presente impetração reside no acerto ou não na aplicação da pena à paciente, condenada pela prática de tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes.

Ao proceder à dosimetria da pena, consignou o ilustre magistrado local (fl. 10), **verbis**:

“Dentre as circunstâncias judiciais, realmente nada de concreto desabona a pessoa das acusadas. Todavia, o delito por elas cometido em concurso recíproco apresenta maior reprovabilidade: trata-se de tráfico oneroso e cometido em atividade comercial, trazendo elas consigo material entorpecente para venda indistinta a qualquer comprador que ali se apresentava e, ademais, envolvendo substância de mais acentuado poder tóxico — cocaína preparada sob a forma fisicamente mais agressiva de *crack* — fatores estes que acentuam a reprovabilidade da conduta.”

Destaca-se, portanto, que a pena-base da paciente restou fixada acima do mínimo legal diante da verificação de circunstância judicial (art. 59, do CP) desfavorável.

Com efeito, a fixação da pena-base lastreou-se, como salientado pelo r. *decisum*, não só na gravidade do delito, mas, também, na reprovabilidade da conduta, realçada pelo concurso de pessoas. Esta Corte uniformizadora vem entendendo ser

possível a exacerbação da pena-base, com fundamento na reprovabilidade da conduta, em face de ato infracional praticado pelo réu, quando em sua menoridade. A propósito:

“Penal. Processual. Latrocínio e direção sem habilitação. Impossibilidade de majoração da pena-base em face de atos infracionais praticados na menoridade. Contravenção. LCP, art. 32. **Abolitio criminis**.

1. A majoração da pena-base do réu encontra-se devidamente fundamentada na análise de sua personalidade desvirtuada, voltada para a prática criminosa, mostrando-se sem pertinência a alegação do ato infracional por ele praticado na menoridade ter sido considerado como maus antecedentes.

2. Parcial derrogação do Decreto-Lei n. 388/1941, art. 32 pela Lei n. 9.503/1997, art. 309. A condução de veículo automotor, em via pública, sem a devida habilitação corresponde à mera infração administrativa. (STF/RHC n. 80.362-8/SP, julgado em 14.02.2001). Ressalva da posição contrária do Relator.

3. Pedido de **habeas corpus** parcialmente deferido, para anular a reprimenda relativa à LCP, art. 32.” (Pet n. 1.549/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 22.04.2002)

Diante disso, contrário ao parecer ministerial, *denego a ordem*.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 27.218 — MA (2003/0028930-0)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrantes: Dilermando Gomes de Alencar e outros

Impetrada: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão

Paciente: Ronaldo Rodrigues Loiola

EMENTA

Criminal. Trancamento da ação penal. Furto simples. Ínfimo valor da quantia subtraída pelo agente. Inconveniência de movimentação do Poder Judiciário. Delito de bagatela. Princípio da insignificância. Ordem concedida.

I - Faz-se mister a aplicação do princípio da insignificância, excludente da tipicidade, se evidenciado que a vítima não teria sofrido dano relevante ao seu patrimônio — pois os valores, em tese, subtraídos pelo paciente representariam quantia bem inferior ao salário mínimo.

II - Inconveniência de se movimentar o Poder Judiciário, o que seria bem mais dispendioso, caracterizada.

III - Considera-se como delito de bagatela o furto simples praticado, em tese, para a obtenção de quantia de ínfimo valor monetário, consistente em apenas R\$ 13,00 (treze reais) — hipótese dos autos.

IV - Deve ser determinado o trancamento da ação penal instaurada em desfavor do paciente, por ausência de justa causa.

V - Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, devendo ser determinado o trancamento da ação penal instaurada em desfavor do paciente, por ausência de justa causa. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília (DF), 10 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 25.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, contra acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, que denegou ordem anteriormente impetrada em favor de Ronaldo Rodrigues Loiola, por meio da qual se buscava o trancamento do processo criminal contra ele instaurado.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 155, **caput**, do Código Penal (furto simples), pois teria subtraído, em tese, a quantia de R\$ 13,00 (treze reais) do estabelecimento comercial da vítima Antônio Nascimento Costa Pinheiro.

Irresignada, a defesa impetrou *writ* perante o Tribunal **a quo**, visando ao trancamento do feito, sob os argumentos de que a **res furtiva** teria valor ínfimo, o qual teria sido devolvido para o ofendido.

A Corte Estadual denegou a ordem, entendendo que os fatos narrados na peça acusatória constituiriam conduta típica, além de que a via eleita não seria adequada para a análise de questões fático-probatórias.

A ementa do aresto possui o seguinte teor:

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Furto. Fato delituoso em tese. Ausência de justa causa para instauração da instância. Inconfiguração. Princípio da insignificância. Inocuidade. Denúncia munida dos pré-requisitos. Rejeição. Impossibilidade.

I - Em consubstanciado se tendo que o agente se houve por subtrair a **res**, ainda que não evidenciada qualquer violência para esse fim, defeso se faz, rejeitar a denúncia, haja vista a assim se proceder, das partes se lhes retirar a oportunidade de produzir provas, com vistas à absolvição ou condenação.

II - Em descrevendo a vestibular da ação, o delito, suas circunstâncias, a classificação do crime e a qualificação do acusado, se lhe rejeitar, sob o argumento de falta de justa causa, constitui-se, sem dúvida, negativa de vigência ao art. 43, do Código de Processo Penal, por ser a proemial, sobretudo devidamente munida de seus pré-requisitos, o meio hábil e idôneo de instauração da instância penal.

III - Ordem a que se denega. Unanimidade.” (Fl. 92)

Daí a presente impetração, na qual se reitera o pleito de trancamento da ação penal, por falta de justa causa, tendo em vista a insignificância do valor da coisa furtada, que, inclusive, teria sido devolvida ao proprietário.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela concessão da ordem (fl. 125).

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 do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, que denegou ordem anteriormente impetrada em favor de Ronaldo Rodrigues Loiola, por meio da qual se buscava o trancamento do processo criminal contra ele instaurado.

O paciente foi denunciado pela suposta prática do furto simples.

Em razões, pugna-se pelo trancamento do feito, sob os argumentos de que a quantia furtada seria de pequeno valor, além de que teria sido restituída ao proprietário.

Merece prosperar a irresignação.

Narra, a exordial acusatória, que o paciente estaria passando por uma avenida onde funcionaria o comércio de Antônio Nascimento Costa Pinheiro, e teria percebido que não havia ninguém.

Diante da ausência de qualquer pessoa, o paciente teria pulado o balcão do referido estabelecimento e subtraído a quantia de R\$ 13,00 (treze reais) de uma gaveta.

Ao ser surpreendido, ainda no local, por Lindaci Corrêa, o paciente teria empreendido fuga, tendo sido detido por populares e preso em flagrante.

Por tais fatos, o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 155, **caput**, do Código Penal (fls. 20/21).

A impetração, por sua vez, sustenta que a denúncia não poderia ter sido recebida, em virtude da possibilidade de incidência do princípio da insignificância, pois seria ínfimo o valor, em tese, subtraído pelo paciente. Além disso, a quantia teria sido devolvida ao proprietário.

Entendo que deve ser trancada a ação penal instaurada contra o paciente.

Conforme já ressaltado, o paciente teria subtraído a quantia de R\$ 13,00 de um estabelecimento comercial.

O referido valor representa 5,41% do salário mínimo, o que demonstra que não teria havido dano relevante ao patrimônio da suposta vítima.

Faz-se mister, então, a aplicação do princípio da insignificância, que afasta a tipicidade, ante a inconveniência de se movimentar o Poder Judiciário, o que seria bem mais dispendioso.

A esse respeito, adoto as conclusões do parecer ministerial, que elucidaram de forma clara a controvérsia:

“A doutrina (...) muito se tem utilizado do princípio da significância para afastar a tipicidade material de determinada conduta, evitando, por consequência, a imposição de sanção penal, quando a ação, embora típica, não tem força para atingir o bem jurídico tutelado, sendo eventual pena imposta ao réu em muito superior ao dano.” (Fl. 121)

Considera-se, portanto, como delito de bagatela, incidindo o princípio da insignificância, o furto simples praticado, em tese, para a obtenção de vantagem de

ínfimo valor monetário — hipótese dos autos, acrescentando-se que não restou evidenciada a ocorrência de prejuízo significativo ao patrimônio da suposta vítima.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado desta Corte:

“Penal e Processual Penal. **Habeas corpus**. Homicídio qualificado. Desclassificação do latrocínio. Pronúncia. Roubo descaracterizado.

I - Se, em razão de recurso, é afastada a figura de latrocínio, determinando-se a pronúncia por homicídio qualificado, *a residual figura da subtração patrimonial, já agora sem violência ou grave ameaça e sem vínculo causal com o primeiro delito, não pode ser admitida, dada a insignificância da res furtiva (R\$ 1,00). Princípio da bagatela que, pela atipicidade conglobante, afasta a tipicidade penal.*

II - A **quaestio** acerca do excesso de prazo está, agora, superada conforme o teor da Súmula n. 21-STJ.

Habeas corpus parcialmente concedido.”

(HC n. 11.542/DF, Min. Felix Fischer, DJ de 10.04.2000)

Dessa forma, deve ser determinado o trancamento da ação penal instaurada em desfavor do paciente, por ausência de justa causa.

Diante do exposto, concedo a ordem, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 27.303 — SP (2003/0032527-2)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Impetrante: José Pedro Rodrigues Filho

Advogado: Djalma Martins de Matos Filho

Impetrada: Décima Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: José Pedro Rodrigues Filho (Preso)

EMENTA

Habeas corpus — Penal — Roubo — Regime inicial de cumprimento de pena — Gravidade do delito.

— A gravidade do delito de roubo encontra-se intrínseca no próprio tipo penal. Tal circunstância, por si, não deve ser considerada para o agravamento do regime prisional, mormente quando a pena aplicada comporta regime mais brando e as circunstâncias judiciais (art. 59, do CP) são favoráveis ao paciente. Tendo o réu sido condenado à pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses, o regime inicial deve ser o semi-aberto, **ex vi** art. 33, § 2º, **b**, do CP

— Ordem concedida para determinar que o regime inicial de cumprimento de pena seja o semi-aberto.

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 conceder a ordem para determinar que o regime inicial de cumprimento de pena seja o semi-aberto. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp.

Brasília (DF), 03 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

Publicado no DJ de 18.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Trata-se de **habeas corpus** impetrado por José Pedro Rodrigues Filho, em benefício próprio, contra v. acórdão proferido pela colenda Décima Primeira Câmara do egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que, por unanimidade, *negou provimento ao recurso de apelação ali interposto pela defesa, mantendo o regime inicial fechado para o cumprimento da pena.*

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, inciso I, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 10 (dez) dias-multa.

Irresignada, a defesa apelou, pleiteando a redução da reprimenda, tendo em vista a incidência das atenuantes da menoridade e da confissão espontânea, bem como o abatimento máximo pela tentativa. Pleiteou, também, o abrandamento do regime inicial de prisão.

O egrégio Tribunal **a quo**, à unanimidade, negou provimento ao apelo, mantendo a r. sentença condenatória e o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, ao fundamento de que este amolda-se perfeitamente ao caso, em face da extrema gravidade do crime.

Sobreveio, então, o presente **habeas corpus**, em que o impetrante requer a imposição ao paciente de um regime inicial semi-aberto. Sustenta, que a gravidade do delito, por si só, não justifica a imposição de regime mais rigoroso.

Não houve pedido de liminar.

Solicitadas as informações de praxe, as mesmas vieram à fl. 15.

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 52/54, opina pela concessão da ordem, para que se estabeleça o regime inicial semi-aberto para cumprimento da reprimenda.

Após, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Senhor Presidente, a presente ordem visa, em suma, à fixação do regime inicial semi-aberto para o cumprimento da pena.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no artigo 157, § 2º, inciso I, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Alega o impetrante que, ao ser fixada a pena-base no mínimo legal, restou evidenciado que as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP eram favoráveis ao réu. Daí que, sendo a pena cominada ao paciente menor de 08 (oito) e maior de 04 (quatro) anos, haveria que lhe ser concedido o regime inicial semi-aberto.

Examinando os autos, verifico que o ilustre magistrado, ao determinar o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena, o fez sob o seguinte fundamento:

“Recomende-se o réu na prisão em que se encontra, devendo iniciar o cumprimento da pena em regime fechado, único compatível com a gravidade do crime praticado, que por si só já demonstra a periculosidade e ousadia do agente e a necessidade de firme reprovação, com imposição do regime mais rigoroso (neste sentido: RT 692/295; 721/444; JTJ 188/315; RT 744/560; JTJ 202/296, entre inúmeros outros julgados).” (Fl. 108)

O egrégio Tribunal local, por sua vez, ao negar provimento a este ponto do apelo dispôs:

“Fica mantido, por fim, o regime inicial fechado.

Destarte, dado o crescente aumento da criminalidade violenta, a tranqüilidade e a segurança do corpo social devem ser resguardadas, não se olvidando que a hipótese dos autos, — roubo qualificado —, denota maior periculosidade do agente.

A propósito, é do entendimento desta colenda Câmara, que:

‘O regime fechado constitui, na verdade e como regra, o mais apropriado para o réu condenado por crime de roubo qualificado, pois seu autor evidencia destemor e insensibilidade suscetíveis de resultarem na segregação inicial, até evidenciar aptidão para ser reinserido no meio social. Precedentes (RJDTCrim — 16/141, 16/145 e 19/162). Apelações ns. 942.217-9, 966.461-1 e 976.325, Rel. Renato Nalini.’ (Fls. 48/49)

O exame dos trechos supra revela-nos que o douto magistrado de primeiro grau e o egrégio Tribunal **a quo**, levaram em consideração para fixação do regime fechado tão-somente as circunstâncias relativas à gravidade do delito, pois, no momento da determinação do regime de cumprimento da pena, a análise dos critérios do art. 59, do Código Penal, conforme previsto no art. 33, § 3º, não pode ser diferenciada daquela feita quando da fixação da pena.

Ora, sob esse aspecto, o próprio tipo penal ao descrever a conduta ilícita, intrinsecamente já previu o grau de reprovabilidade do crime. Assim sendo, não vislumbro fundamentação suficiente para determinar, em vista mesmo da pena aplicada à espécie ser inferior a oito anos, o regime inicialmente fechado.

Neste sentido, aliás, já se pronunciou o STF:

“**Habeas corpus**. Regime inicial de cumprimento da pena. Ausência de fundamentação. Havendo o acórdão estabelecido o regime fechado para início do cumprimento da pena, com base na intensidade do dolo, omitindo-se no tocante à fundamentação, é de deferir-se, em parte, o **habeas corpus** para que outra decisão se profira, com observância das disposições legais pertinentes.” (STF — HC n. 77.080/SP — Primeira Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ de 11.09.1998)

“**Habeas corpus**. Roubo qualificado. Regime prisional agravado pelo tribunal **a quo** com base na gravidade **in abstracto** do crime. 1. A gravidade **in abstracto** do crime está sempre ínsita na definição do tipo penal, não

podendo, portanto, servir de base para o agravamento da pena ou do regime prisional, sob pena de desrespeito ao princípio da individualização da reprimenda. 2. O simples fato de tratar-se de crime de roubo não pode servir de fundamento para se impor um regime mais rigoroso, tratando-se de réu primário, cuja pena aplicada comporta a fixação do regime semi-aberto. 3. **Habeas corpus** deferido.” (STF — HC n. 78.131/SP — Segunda Turma, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 23.04.1999).

Diante disso, *concedo a ordem para fixar o regime inicial semi-aberto para cumprimento da reprimenda.*

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 27.393 — SC (2003/0036222-8)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Gilberto Monteiro Mazot

Advogado: Jefferson de Almeida Borges

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

Paciente: Gilberto Monteiro Mazot

EMENTA

Criminal. **HC**. Roubo qualificado. Condenação. Erro na identificação do verdadeiro réu. Irmão que se passou pelo paciente. Verificação de plano. Cabimento do **habeas corpus**. Constrangimento ilegal evidenciado. Retificação do pólo passivo determinada. Ordem concedida.

I - Não obstante o entendimento de que o **habeas corpus** não se presta para a apreciação de alegações que exijam dilação do conjunto fático-probatório, deve ser acolhida a alegação de erro no pólo passivo de processo criminal, prontamente verificável.

II - Hipótese em que o irmão do paciente, preso em flagrante pela prática de roubo qualificado e portador de péssimos antecedentes, apresentou-se como se o paciente fosse, passando-se pelo irmão perante as autoridades policiais e judiciária — que não lhe pediram o documento de identidade.

III - Autos que dão conta de que o paciente efetivamente não é a mesma pessoa processada e condenada nas instâncias ordinárias.

IV - Devidamente comprovada a procedência das alegações do paciente, determina-se que seja prontamente retificado o pólo passivo do Processo-Crime n. 003/1997, excluindo-se Gilberto Monteiro Mazot para substituí-lo por Eduardo Monteiro Mazot, e exonerando-se, de imediato, o paciente Gilberto dos efeitos penais e civis da execução da sentença condenatória.

V - Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, determinando que seja prontamente retificado o pólo passivo do Processo-Crime n. 003/1997, excluindo-se Gilberto Monteiro Mazot para substituí-lo por Eduardo Monteiro Mazot, e exonerando-se, de imediato, o paciente Gilberto Monteiro Mazot dos efeitos penais e civis da execução da sentença condenatória. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 27 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 04.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Gilberto Monteiro Mazot, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que deu provimento ao apelo ministerial, nos termos da seguinte ementa:

“Roubo — Uso de arma e concurso de agentes — Prisão em flagrante após perseguição policial — Breve posse da coisa — Consumação caracterizada.

Quando, após o uso da violência o agente teve posse, ainda que breve, da coisa subtraída da vítima, até que foi preso em flagrante, em decorrência da perseguição policial, o roubo se consumou, sendo impossível falar-se em tentativa.

Concurso de agentes — Prática de atos executórios — Co-autoria configurada — Participação de menor importância rejeitada.

Não há participação de menor importância (art. 29, § 1º, Código Penal) se o agente pratica atos executórios do crime, sendo dele co-autor.” (Fl. 133)

Consta dos autos que o paciente foi denunciado por infração ao artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal, tendo sido condenado, em 1º grau de jurisdição, a 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, mais 13 dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, c.c. o art. 14, II, parágrafo único, do mesmo estatuto penal, tendo recebido o benefício do **sursis**.

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina interpôs recurso de apelação, que restou provido para afastar a tentativa, restabelecendo a pena do crime consumado, em 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime semi-aberto, e 40 dias-multa.

Em **habeas corpus** impetrado perante o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, o paciente alegou erro na identificação do verdadeiro acusado pela prática dos crimes, apontando seu irmão, Eduardo Monteiro Mazot, como autor das condutas delitivas, que teria se passado pelo paciente Gilberto durante toda a instrução criminal.

O Tribunal **a quo**, por sua vez, não conheceu da ordem, sob o fundamento de que o constrangimento ilegal contra o qual se insurgia o paciente era decorrente de ato praticado por aquela Corte, no julgamento do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, competindo ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar o referido **habeas corpus**.

Em face disso, os autos foram remetidos a esta Corte.

No âmbito deste Tribunal, a liminar foi deferida em parte, tão-somente para suspender a execução provisória da pena imposta na sentença condenatória, até o julgamento do mérito do presente *writ*.

Em razões, sustenta-se a nulidade do processo, em virtude do erro na identificação do verdadeiro réu.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela concessão da ordem (fl. 415).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus** contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que deu provimento ao apelo ministerial, para afastar a incidência do art. 14, II, do Código Penal.

O paciente foi condenado a 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, mais 13 dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, c.c. o art. 14, II, parágrafo único, do mesmo estatuto penal, tendo sido concedido o **sursis**.

Acolhendo o apelo ministerial, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina afastou a tentativa, restabelecendo a pena do crime consumado, em 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime semi-aberto, e 40 dias-multa.

Tendo impetrado **habeas corpus** perante o Tribunal **a quo**, a liminar foi concedida em parte, para suspender o caráter executivo do mandado de prisão até o julgamento final do *writ* e para determinar a expedição de salvo-conduto em favor do paciente com relação à condenação.

A ordem, porém, não foi conhecida, sob o fundamento de que a competência para o julgamento do mesmo seria do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o constrangimento ilegal contra o qual se insurge o paciente advém da decisão proferida por aquela Corte, em sede de apelação.

Recebidos os autos nessa Corte, a liminar foi parcialmente deferida, para suspender a execução provisória da pena, até o julgamento do mérito do presente *writ*.

Não obstante o entendimento de que a via estreita do **habeas corpus** não se presta para a apreciação de alegações que exijam dilação do conjunto fático-probatório dos autos, a irresignação merece acolhimento.

O Tribunal **a quo**, numa análise superficial da documentação acostada aos autos, reconheceu a relevância da argumentação do paciente, concedendo em parte o pedido liminar. É o que se extrai do seguinte trecho do despacho de fls. 175/176:

“...consoante se infere das certidões de fls. 149/150, expedidas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (P. Alegre), o paciente faz parte do seu quadro de servidores efetivos desde 1993 e teve frequência integral no mês de dezembro de 1996, época em que ocorreram os fatos pelos quais foi incriminado, como também nos meses de fevereiro e março do ano subsequente, após gozar período de férias entre 07.01.1997 e 05.02.1997, quando o autor do delito deveria estar recolhido no Presídio Público desta Capital, o que faz crer que provavelmente seria outra pessoa, e não ele, que permaneceu segregada em virtude de flagrante e, nesta condição, compareceu a todos os atos do processo. Em segundo lugar, porque, de acordo com o documento de fls. 162/164, não seria a primeira vez que seu irmão, Eduardo Monteiro Mazot, portador de péssimos antecedentes, se apresentava como se o paciente fora, o que ocorreu em um inquérito instaurado pela autoridade policial de Viamão — RS,

em 1992. Terceiro, porque, a partir de uma simples visualização do termo de fl. 162, se infere que a assinatura ali aposta pelo ora paciente, ainda em 1992, é idêntica àquelas constantes não só da impetração, mas também dos documentos cuja fotocópia se encontra à fl. 152, e bastante diversa daquela do auto de prisão em flagrante de fl. 17, do interrogatório de fl. 43 e do alvará de soltura de fl. 91, estas que, por sinal, mesmos aos olhos de um observador desatento, se mostram bastante assemelhadas à que Eduardo após, em seu próprio nome, naquele termo de fl. 162, o que indica que pode ter novamente se apresentado como seu irmão, ora paciente. Ademais, observa-se que no processo em que houve a condenação questionada, o autor do roubo, ao ser autuado em flagrante e nos atos posteriores, deu o nome do paciente, sem que a autoridade policial ou judicial lhe exigisse qualquer identificação.” (Fls. 175/176)

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina, por sua vez, entendeu “evidenciada a ocorrência de inquestionável constrangimento ilegal”, opinando pela concessão parcial da referida ordem, para que fosse substituído o nome do acusado Gilberto Monteiro Mazot por Eduardo Monteiro Mazot nos autos do processo-crime. Nesse sentido, destacou:

“...da análise do contido no processado emerge evidente que o paciente não é a mesma pessoa processada e condenada pela autoridade apontada como coatora, assim como evidente se encontra no *writ* que o autor do roubo que determinou a condenação nos autos da Ação Penal n. 023.97.247928-4, *Eduardo Monteiro Mazot (certidão de nascimento de fl. 351)*, fez-se passar por seu irmão Gilberto Monteiro Mazot, o paciente, como também já o fizera em outra oportunidade, na Comarca de Viamão — RS (fl. 162), evidência esta que se faz presente e salta aos olhos ante a comparação das assinaturas por ambos apostas na documentação de fl. 162, na própria impetração (fl. 109) e interrogatório de *Eduardo* (fl. 214), identificado como *Gilberto*, e por isso, permite concluir-se terem partido de punhos diferentes, e, principalmente, da comparação da foto estampada na edição jornalística de fl. 174 com a do paciente e constante dos autos à fl. 362, onde resta claro tratar-se de pessoas diversas.

Pois bem, determinado tal fato, presente o estatuído pelo artigo 259, do Código de Processo Penal, tem-se que, para a ação penal, o que realmente prepondera é a identidade física do autor do delito, e esta, tendo em vista todo o acima referido, resta iniludível na pessoa de *Eduardo Monteiro Mazot*, que se fez passar por seu irmão Gilberto Monteiro Mazot, o paciente, o que equivale dizer que o processo-crime instaurado e regularmente processado o foi con-

tra, sem a menor sombra de dúvida, a pessoa do verdadeiro assaltante — *Eduardo* foi identificado como tal pelas testemunhas de fls. 233 e 234 em audiência onde se encontrava presente —, não havendo, por isso, o que falar-se em nulidade do mencionado processo mas, tão-somente, por evidenciado o erro material existente na qualificação do acusado, que se fez passar por pessoa diversa, repita-se, na determinação para que seja corrigida a identificação do acusado-condenado, suprimindo-se o nome do paciente Gilberto Monteiro Mazot, para nela constar *Eduardo Monteiro Mazot*, correção esta estendida às anotações e providências dele derivadas, assim como as antecedentes, especificamente no tocante à fase policial.” (Fls. 384/385)

Como se vê, o Ministério Público Estadual, em seu parecer, demonstrou, através do simples cotejo entre as provas, a veracidade dos fatos alegados na impetração, em consonância com o que restou decidido, em sede de liminar, pela Corte **a quo**.

É o que esclarece a douta Subprocuradoria Geral da República às fls. 415, **verbis**:

“Depreende-se, desta transcrição, que o órgão do Ministério Público colocou errônea identificação do paciente sob o timbre da certeza, afastando, portanto, a procedência de qualquer dúvida que possa ser oposta às suas asserções. E mais: o representante do *Parquet* não assumiu uma posição isolada, pois ele secundou as conclusões a que chegou o Relator da ordem de **habeas corpus**, vindicada ao Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que, entretanto, deixou de ser conhecida, graças à errônea compreensão das regras de competência, por parte do impetrante.”

Desta forma, deve ser acolhida a alegação de erro no pólo passivo do processo criminal originário, que se mostra prontamente verificável.

Na hipótese, não há como se afastar da conclusão de que o irmão do paciente apresentou-se como se o paciente fosse, passando-se por este perante as autoridades policiais e judiciária — que não lhe pediram o documento de identidade.

Os autos dão conta de que o paciente efetivamente não é a mesma pessoa processada e condenada em 1º grau de jurisdição — condenação que restou agravada pelo egrégio Tribunal **a quo**.

Tendo restado devidamente comprovada a procedência das alegações do paciente, deve ser concedida a ordem, porque evidenciado o constrangimento ilegal.

Assim, determino que seja prontamente retificado o pólo passivo do Processo-Crime n. 003/1997, excluindo-se Gilberto Monteiro Mazot para substituí-lo por

Eduardo Monteiro Mazot, e exonerando-se, de imediato, o paciente Gilberto dos efeitos penais e civis da execução da sentença condenatória.

Diante do exposto, concedo a ordem, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 27.798 — SP (2003/0052487-2)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrantes: José Alexandre Cunha Campos — Defensor Público e outro

Impetrada: Primeira Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Carlos Roberto Rodrigues (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Processual Penal. Sentença condenatória. Apelação. Ausência de intimação pessoal do defensor dativo para o julgamento. Cerceamento de defesa. Nulidade.

Assentada jurisprudência desta Corte no sentido de que a falta de intimação pessoal do Defensor Público ou dativo da inclusão em pauta e da data designada para julgamento da apelação acarreta nulidade absoluta por cerceamento de defesa, eis que frustrada a possibilidade de apresentação de memoriais, ou mesmo da realização de sustentação oral.

Habeas corpus deferido para anular o acórdão proferido na Apelação Criminal n. 343.040.3/5 e todos os atos processuais subsequentes, para que outro julgamento seja proferido com a prévia intimação pessoal do Defensor, vedada a **reformatio in pejus** indireta. Fica mantida a custódia do paciente em razão da condenação imposta em primeiro grau de jurisdição.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na confor-

midade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, anulando-se o acórdão proferido na Apelação n. 343.040.3/5 (25ª Vara Criminal Central — SP), para que outro julgamento seja proferido com a prévia intimação pessoal do defensor do paciente, mantendo-se, todavia, sua custódia, em razão da condenação imposta em primeiro grau. Os Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

Publicado no DJ de 15.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: A espécie está assim sumariada na parte expositiva do parecer do Ministério Público Federal, subscrito pelo Dr. Jair Brandão de Souza Meira, às fls.121/122, **verbis**:

“Trata-se de **habeas corpus** impetrado contra decisão proferida pela egrégia Primeira Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, à unanimidade, negou provimento ao recurso de Apelação Criminal n. 343.040-3/5, interposto em favor de Carlos Roberto Rodrigues, conforme acórdão de fls. 33/39.

Carlos Roberto Rodrigues foi preso em flagrante delito, juntamente com outros dois acusados, por manter ocultas, para fins de traficância, 24 (vinte e quatro) papalotes da substância entorpecente conhecida por *crack*. Denunciado como incurso no artigo 12, **caput** e 18, inciso III, da Lei n. 6.368/1976, combinados com o artigo 29, do Código Penal (07/10), restou condenado à pena de quatro anos e oito meses de reclusão, em regime integralmente fechado, e ao pagamento de setenta e sete dias-multa (fls. 19/28).

Irresignada, a defesa interpôs apelação criminal, requerendo absolvição, nos termos do artigo 386, inciso III ou IV, do Estatuto Penal Adjetivo. Alternativamente, pugnou pela desconsideração do acréscimo atinente à reincidência; a substituição da pena reclusiva por restritiva de direitos e a possibilidade de futura progressão de regime.

Em decisão unânime, a egrégia Primeira Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao apelo defensivo, mantendo a r. sentença condenatória em seus termos (fls. 33/39).

Sobreveio, então, o presente **habeas corpus** no qual pretende a anulação do v. acórdão vergastado, alegando, para tanto, a ocorrência de nulidade

absoluta por não ter sido o patrono do paciente, defensor público, intimado pessoalmente acerca da data marcada para a sessão de julgamento do recurso, desrespeitados os ditames legais dispostos no artigo 370, § 4º, CPP e 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950.

Liminar indeferida à fl. 48 e informações às fls. 61/62.”

Propugna o *Parquet* Federal pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Razão assiste ao impetrante.

Consoante informações prestadas pelo 2º Vice-Presidente da Corte impetrada, às fls. 61/62, o defensor do paciente em sede recursal não foi intimado pessoalmente da inclusão em pauta e da data designada para julgamento da apelação da defesa, nem esteve presente à sessão de julgamento.

Assim, torna-se evidente que a ausência de intimação pessoal da defesa preteriu direito garantido ao réu, qual seja, o direito de se ver devidamente representado, ainda que em grau de recurso, frustrando-se-lhe a possibilidade de apresentação de memoriais, ou mesmo da realização de sustentação oral. Violou-se, ainda, fórmula expressa da Lei (art. 370, § 4º do CPP), garantidora do devido processo legal.

Assim, há respaldo legal (art. 648, VI do Código de Processo Penal — processo manifestamente nulo) para a concessão da ordem.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de dever ser sempre pessoal a intimação do Defensor Público ou dativo, sob pena de nulidade. Confirmam-se:

“Ementa: **Habeas corpus**. Defensor Público. Intimação pessoal. Pauta de julgamento. Ausência. Nulidade.

Nos termos do art. 5º, parágrafo 5º, da Lei n. 1.060/1950, acrescentado pela Lei n. 7.871/1989, a falta de intimação pessoal do Defensor Público que patrocinou a defesa do paciente, da inclusão em pauta e da data designada para julgamento da apelação, enseja a nulidade.

Habeas corpus deferido para, declarada a nulidade do acórdão se proceda a novo julgamento com observância da intimação pessoal do Defensor Público.” (HC n. 73.310/SP, Min. Ilmar Galvão, DJ, Seção 1, 17.05.1996, p. 16.326).

“Ementa: Ampla defesa: frustração do direito à sustentação oral no julgamento da apelação.

Viola a garantia de ampla defesa o julgamento de apelação criminal, não obstante já deferido o pedido de adiamento formulado pelo defensor do acusado.

Frustrado, assim, o direito da parte à sustentação oral, é nulo o julgamento, não cabendo reclamar para declará-lo a prova impossível de que, se utilizada aquela oportunidade legal de defesa, outra teria sido a decisão do recurso.” (HC n. 69.142-1/SP — Rel. Min. Sepúlveda Pertence — DJ de 10.04.1992 — p. 4.799).

“STF: Defesa. Intimação. Defensoria Pública. Não coabitam o mesmo teto a intimação implícita (presença na audiência em que interrogado o acusado) e a pessoal, imposta pelo § 5º do artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, com redação dada pela Lei n. 7.871/1989.” RJDTACRIM 26/306”.

Esta Corte também já se manifestou no mesmo sentido:

“Processual Penal — Defensor público — Prazo em dobro.

O Defensor Público será intimado pessoalmente, sem exceção, dos atos do processo em que atuar, contando-se-lhe em dobro todos os prazos (Lei n. 1.060/1950, art. 5º, § 5º, com a redação da Lei n. 7.871/1989).

Recurso conhecido e provido.”

(REsp n. 20.500-5/PB, Rel. Min. Flaquer Scartezini, DJ de 29.06.1992)

“Processo Civil. Defensoria Pública. Prazos em dobro.

O Defensor Público, em representação de parte sob assistência judiciária, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo e se lhe contarão em dobro todos os prazos. Lei n. 1.060/1950, art. 5º, parágrafo 5º, com a redação da Lei n. 7.871, de 08.11.1989.

Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp n. 11.591/PB, Rel. Min. Athos Carneiro, DJ de 30.09.1991)

“**Habeas corpus**. Defensoria Pública. Recurso. Intimação pessoal. Sentença. Fixação da pena.

I - Os defensores públicos, nos Estados onde a defensoria é organizada, devem ser intimados pessoalmente, contando-se-lhes em dobro o prazo para interpor recurso.

II - O **habeas corpus** é instrumento constitucional adequado para corrigir erro material na fixação da pena.

III — Recurso conhecido e provido, a fim de que o Tribunal **a quo** aprecie o mérito do pedido.

(RHC n. 2.106/PI, Rel. Min. Jesus Costa Lima, DJ de 14.09.1992)

Confira-se, ainda, julgado de minha lavra, onde restou assentado:

“**Habeas corpus**. Processual Penal. Citação. Nulidade. Denúncia. Alteração do rol de testemunhas. Ausência de intimação pessoal do Defensor Público. Nulidade do julgamento.

Presume-se a regularidade do ato citatório se o Oficial de Justiça certifica e dá fé ter dado, por inteiro, cumprimento ao mandado de citação, máxime se inexistente nos autos prova em sentido contrário.

Não é írrita ao nosso ordenamento jurídico-processual a substituição do rol de testemunhas constante da denúncia, desde que decorrente de erro escusável e, comprovadamente, inexistente má-fé por parte do Promotor de Justiça. Ademais, não há nulidade sem prejuízo (art. 563, CPP).

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. 8.989/SP, Rel. Min. José Arnaldo, DJ de 31.05.1999)

Dessarte, conheço do pedido e concedo a ordem, anulando-se o acórdão proferido na Apelação n. 343.040.3/5 (25ª Vara Criminal Central — SP), para que outro julgamento seja proferido com a prévia intimação pessoal do Defensor do paciente, mantendo-se, todavia, sua custódia, em razão da condenação imposta em primeiro grau.

É o meu voto.

HABEAS CORPUS N. 28.284 — RJ (2003/0071327-4)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrante: João Felipe Nunes Ferreira Mourão — Defensor Público

Impetrada: Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: A. C. da S. A. (Internado)

EMENTA

Habeas corpus. ECA. Medida de semiliberdade. Menor que completara dezoito anos. Pretensão de extinção da medida. Contrariedade legal. Art. 120, § 2º. Ultra-atividade permitida. Ordem denegada.

A despeito de a lei especificamente não tratar da ultra-atividade do regime da semiliberdade além dos dezoito anos, a interpretação sistêmica não autoriza o reconhecimento da sua inexistência, pois a abrangência do artigo 120, § 2º, do ECA, viabiliza a condução da medida socioeducativa nos mesmos moldes da internação.

O que vale realçar, contudo, é o limite de 21 (vinte e um) anos fixado expressamente para a medida de internação e que, também, deverá incidir sobre as demais medidas, mesmo que a norma específica não o diga; bem assim, que o procedimento infracional rege-se pelo tempo da ação, estando ou não superada a menoridade absoluta.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar o pedido. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 12 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

Publicado no DJ de 08.09.2003

Republicado no DJ de 29.09.2003

Republicado por haver saído com erro material, publicado no DJ de 08.09.2003.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro em favor de Alexandra Cristina da Silva Amaral, contra v. acórdão proferido pela Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que denegou ordem ali ajuizada em favor da Paciente.

Diz a impetração quanto aos fatos (fl. 6):

“A paciente respondeu, perante o douto Juízo da 2ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca da Capital — RJ, a procedimento para apuração de ato infracional ocorrido em 1999, que restou julgada procedente a pretensão tendo-lhe sido aplicada, em 15.06.2000, a medida socioeducativa de internação em razão de sua responsabilização pela prática do ato infracional.

Em 15 de dezembro de 2000 a jovem adulta obteve a progressão para semiliberdade, encontrando-se cumprindo até a presente data a referida medida socioeducativa junto ao Criad/Ricardo de Albuquerque.”

Daí este *writ*, questionando a continuidade da medida além dos 18 anos da Paciente e requerendo a concessão da ordem por termo ao procedimento executório infracional.

A liminar foi indeferida.

Parecer do MPF pela denegação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): A insurgência da defesa marca como ponto específico o fato de a medida de semiliberdade não ter, a exemplo da internação, a sua eficácia além da maioria penal. Segundo a tese defensiva, a interpretação mais austera não se é permitida, sobretudo porque a lei excepcionalmente somente no caso da aplicação da medida mais gravosa, *ex vi* do § 5º do artigo 121 do Estatuto Juvenil.

A melhor representação do contexto legal, entretanto, encaminha o intérprete para um outro juízo. Com efeito, a despeito de a lei especificamente não tratar da ultra-atividade do regime da semiliberdade, não autoriza o reconhecimento da sua inexistência. Basta uma simples confrontação com os objetivos e os princípios da órbita infracional juvenil para conceber a possibilidade questionada.

E não só isso. A abrangência legal temô-la no § 2º do artigo 120 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que assim preceitua:

“A medida não comporta prazo determinado, aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação”.

Como se vê, perfeitamente viável a condução da medida de semiliberdade além dos dezoito anos de idade da menor, em face da norma permissiva em questão, acrescida da interpretação sistêmica do Estatuto Juvenil. O que vale realçar, contudo, é o limite de 21 (vinte e um) anos fixado expressamente e que, também,

deverá incidir sobre as demais medidas, mesmo que a norma específica não o diga; bem assim, que o procedimento infracional rege-se pelo tempo da ação, estando ou não superada a menoridade absoluta.

No mesmo sentido preconizou a opinião ministerial, **verbis** (fl. 77):

“A medida hostilizada encontra apoio nos art. 104, parágrafo único, no art. 2º, parágrafo único e art. 121, § 5º, do ECA, sabido que a medida socioeducativa pode aplicar-se excepcionalmente ao maior de 18 anos, nas hipóteses de internação ou de semiliberdade, tendo em vista que a maioridade não implica, necessariamente, em extinção da medida socioeducativa imposta ao menor, sem olvidar, ainda, que para os efeitos daquele diploma legal, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato”.

Ante o exposto, denego a ordem.

É o voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM
HABEAS CORPUS N. 12.417 — SP (2002/0015027-7)**

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrentes: Francisco Neves Coelho e outro

Advogados: Francisco Neves Coelho e outro

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Orlando Casadei

EMENTA

RHC — Processual Penal — Parcelamento irregular de solo urbano — Alegação de ausência de justa causa — Inépcia da denúncia — Inocorrência.

— No âmbito deste Colegiado, tem-se consagrado que o trancamento de ação penal por falta de justa causa, pela via estreita do *writ*, somente se viabiliza quando, pela mera exposição dos fatos narrados na denúncia, constata-se que há imputação de fato penalmente atípico ou que inexistente qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito pelo paciente. Hipótese não ocorrente.

— Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp.

Brasília (DF), 03 de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

Publicado no DJ de 04.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Trata-se de recurso em **habeas corpus** interposto contra o v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem ali impetrada.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela prática do delito previsto nos arts. 50, inciso I e 50, parágrafo único, inciso I, da Lei n. 6.766/1979 e 171, **caput**, do Código Penal (393 vezes) c.c 29 do Código Penal, porque, no ano de 1992, adquiriu de Nelson Meroti e esposa uma gleba de terra medindo aproximadamente 70.000,00 metros quadrados, situada no Bairro Alvarenga, no Município e Comarca de São Bernardo do Campo, e através da Associação Comunitária do Jardim das Orquídeas, presidida pelo co-denunciado José Eduardo Assis e secretariada pela co-denunciada Magda Regina Peres, a gleba foi parcelada em 393 lotes, cujas vendas — fraudulentas e em desacordo com a lei, segundo a denúncia — foram realizadas através de contratos de adesão à Associação e o dinheiro arrecadado era, inicialmente, depositado em conta corrente em nome do paciente.

Os recorrentes impetraram **habeas corpus** junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo. Alegaram que o paciente estava sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo. Isto porque, segundo alegaram, a denúncia oferecida contra o paciente seria inepta pois: 1) não destaca a conduta do paciente; 2) não indica a data exata em que teria ocorrido cada uma das supostas infrações penais; 3) não permite calcular a eventual prescrição das infrações; 4) algumas infrações já devem estar prescritas porque o paciente tem mais de setenta anos; 5) não identifica os supostos prejudicados pelo paciente; 6) não preenche, enfim, os requisitos do art. 41 do CPP

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua colenda Quarta Câmara Criminal de Julho de 2000, acolheu manifestação da Procuradoria Geral de Justiça e dene-

gou a ordem, sob o argumento de que a denúncia trazia elementos suficientes para propiciar a defesa do paciente.

Daí, o presente recurso ordinário constitucional no qual os recorrentes requerem seu provimento a fim de que seja anulado o processo por inépcia da denúncia.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em seu parecer de fls. 438/440, manifesta-se pelo desprovimento do recurso, sob o entendimento de que restaram indemonstradas as razões para o acolhimento da inépcia argüida pela defesa.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, tenho afirmado, reiteradas vezes, que o trancamento da ação penal somente é possível quando se constata, **prima facie**, a atipicidade da conduta, incidência de causa de extinção da punibilidade, ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, ou, ainda, a indiscutível deficiência da peça vestibular.

No caso **sub judice**, verifico que o v. acórdão (fls. 400/407) discorreu amplamente sobre a descrição do meio fraudulento utilizado pelo paciente para ludibriar as vítimas, bem como a obtenção de vantagem indevida. A meu sentir, na esteira do **decisum**, há um mínimo de elementos indiciários que justificam o recebimento da denúncia, sendo que esta encontra-se apta a possibilitar a ampla defesa e contraditório.

O colendo Supremo Tribunal Federal, discorrendo acerca do tema da falta de justa causa na ação penal, em voto do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, no HC n. 80.161/RJ, com precisão, asseverou:

“Creio ser de **Carnelutti** a observação acerca de dramático paradoxo do processo penal: para saber se deve aplicar a pena, é necessário o processo, mas o processo, pelo estigma que acarreta e os constrangimentos que gera já é, em si mesmo, uma pena: assim, com o processo, começa-se por punir aquele de quem se pretende saber se merece ser punido.

O paradoxo é quase sempre inevitável, pela impossibilidade de reclamar-se do acusador, para a instauração do processo, a certeza do crime e da responsabilidade do acusado, que só para a sentença condenatória é dado exigir.

Nem por isso é possível contentar-se com a aptidão formal da denúncia — ou seja, que nela se contenha imputação ao denunciado da comissão de um fato penalmente típico, ainda quando, por exemplo, haja prova inequívoca da

inexistência do fato ou da autoria de que a afirmação de uma ou de outra sejam mera “*criação mental da acusação*”, na expressão sempre recordada do Orozimbo Nonato (HC n. 32.203, RFor 150/393).

A base de preciosa análise de jurisprudência, Victor Nunes, em acórdão célebre (HC n. 42.697, 13.10.1965, RTJ 35/517), alinhou numerosos casos nos quais foi possível ao Tribunal explorar as potencialidades da cláusula da *falta de justa causa para a ação penal* — que, até por imperativo da Constituição, há de abranger tanto a ilegalidade **stricto sensu** quanto ao abuso de poder — para remediar pelo **habeas corpus** a indevida instauração de processos penais originários não apenas de denúncias formalmente ineptas, mas também de denúncias arbitrárias ou abusivas, porque manifestamente despidas do mínimo necessário de suporte informativo.

Certo, na maioria das vezes — dado o caráter sumário e documental do processo — não será fácil demarcar o âmbito das possibilidades do **habeas corpus** para verificar a ausência de qualquer base empírica para a denúncia da esfera da análise ponderada de provas controversas, que nele não se comporta.”

No caso presente, além de haver indícios da materialidade, não sendo possível, na via singela deste *writ*, reexaminá-la com profundidade, a exordial aponta, em princípio, descrição típica e há efetivos indícios de envolvimento do acusado na prática do delito.

Destarte, em caso como o dos autos, o trancamento é inviável.

Neste diapasão, os precedentes assim ementados:

“RHC. Trancamento da ação. Inépcia da denúncia. Requisitos do art. 41 do CPP. Ausência de justa causa não-evidenciada. Inquérito policial. Prescindibilidade. Violação ao princípio da indivisibilidade. Inocorrência. Recurso desprovido.

I - Eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação e em flagrante prejuízo à defesa do réu.

II - *A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.*

III - ...**(omissis)**...

IV - ...**(omissis)**...

V. Recurso desprovido.” (RHC n. 8.866/PR, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 22.11.1999) — grifei.

“**Habeas corpus**. Denúncia. Inépcia. Ausência de justa causa. Trancamento da ação penal. Supressão de instância. Excesso de prazo.

*Narrando a denúncia fatos revestidos, em tese, de ilicitude penal, com observância do disposto no art. 41, do CP, incabível é a concessão de **habeas corpus** para o trancamento da ação penal sob a alegação de falta de justa causa. ... (omissis)...*

(HC n. 8.731/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 16.08.1999) — grifei.

Por tais fundamentos, *nego provimento ao recurso*.

É como voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 4.736 — RJ (1994/0027565-0)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrentes: José Sebastião de Oliveira Ferreira e outro

Advogado: Aralton Nascimento Lima Junior

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Impetrado: Secretário de Estado da Polícia Militar do Rio de Janeiro

Recorrido: Estado do Rio de Janeiro

Advogada: Maria da Conceição Azevedo Martins da Silva Serfaty

EMENTA

Recurso. Mandado de segurança. Administrativo. Policial militar. Punição por condutas distintas. Prisão e exclusão dos quadros da corporação castrense. Inocorrência de **bis in idem**. Desprovimento.

1. Não há que se falar em dupla apenação punitiva sobre o mesmo fato, pois a situação fática das apenações foi distinta: a primeira deu-se por conduta omissa no cumprimento do dever e a segunda, pela prática de ilícito penal. Inocorrência de **bis in idem**.

2. Recurso conhecido, porém, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini. Presidiu a sessão o Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 27 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

Publicado no DJ de 30.06.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por José Sebastião de Oliveira Ferreira e outro, assistidos pela gratuidade judiciária, em face do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou a segurança pleiteada na impetração.

Os Impetrantes objetivaram, por intermédio de ação mandamental, a permanência nas fileiras da Polícia Militar do Estado fluminense e a revogação do ato administrativo, que após o devido processo administrativo, culminou por excluí-los da corporação castrense.

Alegaram, para tanto, que foram duplamente punidos com prisão e exclusão dos quadros funcionais da Polícia Militar, cerceamento de defesa administrativa e, por fim, que o ato punitivo emanado pelo Secretário de Estado da Polícia Militar encontra-se desprovido de fundamentação legal.

A Corte **a quo**, após o exame da querela, concluiu pela denegação da segurança, consonante acórdão assim ementado:

“Mandado de segurança — Exclusão de praças da PMRJ, após submissão a Conselho de Disciplina — Prisão pelo mesmo fato e envio de peças à Auditoria Militar — Se na fase administrativa tudo foi feito e procedido com regularidade, nada sendo praticado de ilegal contra os acusados, possível era a exclusão dos mesmos dos quadros da Corporação, com base no que apurou e concluiu o Conselho de Disciplina, inobstante a prisão anteriormente havida, de caráter cautelar e o referido não julgamento pela Auditoria Militar — Ausência de ilegalidade ou abuso de poder — *Writ* denegado.”
(Fls. 79/80)

Inconformado, o Recorrente interpôs, tempestivamente, o presente recurso ordinário, reiterando os argumentos expendidos na petição inicial da ação mandamental.

Contra-razões devidamente oferecidas às fls. 89/90.

Opinou a douta Subprocuradoria Geral da República pelo conhecimento e provimento do recurso, nos seguintes termos:

“Administrativo. Servidor público. Policial militar. Processo disciplinar. Aplicação de dupla sanção. Hipótese em que configurado **bis in idem**. Precedentes da Corte.

— Parecer pelo provimento do recurso.”

É o breve relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Encontram-se satisfeitos os requisitos de admissibilidade, portanto, conheço do presente recurso.

No mérito, entendo que o apelo há de ser desprovido.

Consoante se depreende da leitura acurada das informações contidas nos autos, os Recorrentes foram, inicialmente, recolhidos à prisão disciplinar pelo período de 30 (trinta) dias pela prática de conduta omissiva, consubstanciada na inobservância de ordem de serviço (fls. 13 e 22). Confira-se:

“(…) ciente das missões policiais que lhe foram determinadas e tendo como precípua a de coibir ilícitos em sua área de patrulhamento, omitiu-se no cumprimento das ordens emanadas pelo Cmt. daquela Unidade Operacional. (...) fica preso 30 (trinta) dias;” (fl. 19)

Posteriormente, após a realização de procedimento administrativo, o Conselho de Disciplina da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro determinou a exclusão dos Recorrentes do quadro funcional da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro pelo envolvimento ativo destes na prática da conduta criminosa contra o patrimônio particular.

Nesse sentido, colha-se o trecho narrado à fl. 40, **in verbis**:

“(…) As articulações contidas no depoimento do citado Oficial Superior revelaram o envolvimento ativo dos impetrantes na prática da conduta criminosa contra o patrimônio da Loja Tele-Rio, ressaltando, inclusive, o reconhecimento pessoal peremptório de uma testemunha factual que presenciou todo o desenrolar do episódio ilícito em comento.”

Observa-se, assim, que não houve **in casu** dupla apenação punitiva sobre o mesmo fato. A situação fática das apenações é distinta. A primeira deu-se por conduta omissa no cumprimento do dever e a segunda, pela prática de ilícito penal.

Assim sendo, não há ofensa ao disposto no art. 35, inciso IV, do Decreto Estadual n. 6.579/1983 (Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro).

Ante o todo exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 243.073 — RJ (1999/0118296-4)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorridos: Raquel Ribeiro Halpern e Mauro Klang Halpern

Advogado: Márcio Luiz Donnici

EMENTA

Processual Penal. Recurso em sentido estrito. Apropriação indébita de contribuição previdenciária. Rejeição da denúncia. Conexão instrumental. Ocorrência. NFLDs diversas. Art. 76, III, c.c. art. 82, do CPP. Individualização das condutas em crimes societários na denúncia. Desnecessidade. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

1. Uma vez comprovada a origem diversa das Notas Fiscais de Levantamento de Débitos (NFLDs), sendo uma referente à fiscalização realizada na matriz da empresa e a outra em sua filial, oriundas de fatos geradores diversos, não há se falar na ocorrência de litispendência, mas sim de conexão instrumental, nos termos do art. 76, III, do CP, ressalvada a hipótese de ocorrência de sentença definitiva, consoante a regra do art. 82, do CPP.

2. Nos crimes societários é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado. Basta que a denúncia narre a conduta delituosa de forma a possibilitar o exercício da ampla defesa. Precedentes do STJ e do STF.

3. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini. Presidiu a sessão o Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 20 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

Publicado no DJ de 30.06.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal fundamentado no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Os Recorridos foram denunciados como incurso no art. 95, alínea **d** e § 1º, da Lei n. 8.212/1995 c.c. art. 5º, da Lei n. 7.492/1986, na forma do art. 71, do CP pelo não-recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, no período de dez./1991 a nov./1992, conforme a Nota Fiscal de Levantamento de Débitos — NFLD n. 31.471.118-0. (Fl. 35)

O juiz singular da 13ª Vara Federal do Rio de Janeiro rejeitou a inicial acusatória, sob o argumento de ser insignificante o valor não recolhido à Previdência Social, ensejando a aplicação do princípio da bagatela. (Fls. 50/51)

Desta decisão, o Ministério Público Federal interpôs recurso em sentido estrito alegando que em virtude de os acusados já figurarem em processo que tramita na 25ª Vara Federal, onde estão sendo processados pela prática do mesmo tipo penal no qual foram incurso na denúncia rejeitada, estaria configurada a hipótese de conexão instrumental, porquanto são absolutamente distintas as NFLDs que instruem ambos os processos.

O Tribunal **a quo**, ao apreciar o referido recurso, manteve a decisão monocrática, em acórdão assim ementado, **in verbis**:

“Processual Penal. Inviável o recebimento de denúncia que é repetição de outra. Integra o tipo penal da alínea **d** do art. 95 da Lei n. 8.212/1991 o fato de a arrecadação de valores descontados dos empregados, pelo que inexistin-

do a descrição da arrecadação, o só fato de valores descontados e não recolhidos não configura o referido tipo penal. A denúncia, pelo cometimento do mesmo fato, subsumido na alínea **d** do art. 95 da Lei n. 8.212/1991, contra dois acusados, deve descrever como a conduta de cada qual contribuiu para o cometimento do tipo, sob pena de incidir em inépcia. Recurso a que se nega provimento.” (Fl. 88)

A essa decisão foram opostos embargos de declaração, os quais restaram parcialmente acolhidos, sob a seguinte ementa, **litteris**:

“Processual Penal — Embargos de declaração — Rejeição da denúncia.

1. Para aplicação do princípio da **minimus non curat praetor**, nos casos de crimes contra o patrimônio, é necessário que o valor em debate seja efetivamente ínfimo, sendo legítimo aferir a insignificância durante o desenrolar da instrução criminal sob o manto do contraditório e ampla defesa, e não durante a estreita fase de admissibilidade;

2. Nada obsta que o Colegiado mantenha a decisão de rejeição da denúncia apor fundamentos diversos daqueles aduzidos pelo julgador de primeiro grau;

3. Embargos parcialmente providos” (fl. 101).

Sustenta o ora Recorrente, nas razões do especial, violação ao art. 76, III, do CPP, já que resta configurada a hipótese de conexão instrumental da presente ação com a que tramita na 25ª Vara Federal, em virtude das NFLD’s que as instruem se referirem, respectivamente, à filial e matriz da mesma empresa.

Alega, ainda, divergência jurisprudencial com julgados que entenderam ser desnecessária, nos crimes societários, a descrição da conduta individualizada de cada sócio para o recebimento da denúncia, desde que lhes sejam possibilitada a ampla defesa.

Sem contra-razões, admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte.

A Subprocuradoria Geral da República opina pelo provimento do recurso especial, em parecer assim ementado, **in verbis**:

“Recurso especial. Recurso em sentido estrito. Denúncia. Rejeição. Omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas de empregados (art. 95, **d**, da Lei n. 8.212/1991).

— Sendo as NFLDs, que deram origem às denúncias, distintas, referindo-se a empresas com a mesma denominação, mesmos responsáveis, mas em endereços diferentes e com diversos fatos geradores da contribuição não arrecadada, trata-se de conexão — art. 76, III, do CPP —, e não litispendência.

— No crime de não-recolhimento de contribuição previdenciária descontada dos empregados, (art. 95, letra **d**, da Lei n. 8.212/1991), o tipo subjetivo se esgota no dolo genérico, não havendo exigência para que se comprove especial fim de agir (**v.g., animus rem sibi habendi**).

— Nos crimes societários complexos, desde que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, propiciando o exercício da ampla defesa, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado.

— Parecer pelo provimento.” (Fl. 148)

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Verificando estarem atendidos os pressupostos de admissibilidade, passo ao exame do recurso especial, aplicando o entendimento desta Corte.

De início, cumpre asseverar que as NFLDs que instruem esta ação e o processo que tramita na 25ª Vara Federal referem-se a estabelecimentos comerciais distintos. A NFLD n. 31.471.117-1 teve origem no procedimento fiscal realizado na matriz da empresa Museum Indústria e Comércio de Móveis Ltda, enquanto a NFLD n. 31.471.118-0, objeto da presente ação, foi oriunda da fiscalização realizada em uma das filiais constante no contato social da referida empresa. (Fl. 129)

Desta forma, uma vez demonstrado que as NFLDs originaram-se de fatos geradores distintos da contribuição previdenciária não recolhida, não há se falar na ocorrência de litispendência, mas sim de conexão instrumental, nos termos do art. 76, III, do CP

A propósito, sobre o assunto, calha trazer à colação o ensinamento de **Mirabete**, o qual dispõe que “por coerência, maior segurança e economia, por vezes é aconselhável haja um só processo apesar da prática de vários crimes. (...) No inciso III trata o art. 76 da conexão probatória ou instrumental, quando a prova de uma infração ou de qualquer circunstância influir na prova de outra” (**in** “Código de Processo Penal Interpretado”, 10ª edição, Ed. Atlas, pp. 306/307).

Deve-se atentar, contudo, no presente caso, para a regra inserta no art. 82 do CPP, que prevê a reunião dos processos nos casos de conexão, salvo se já houver sentença definitiva.

Dessa forma, impende levantar a atual situação do processo que tramita na 25ª Vara Federal, averiguando-se a ocorrência ou não do julgamento daquela ação penal, para se verificar a possibilidade da ocorrência da conexão probatória.

A propósito:

“REsp Criminal. Desclassificação de um crime para outro. Matéria probatória. Súmula n. 7 do STJ. Conexão. Art. 82, CPP. Impedimento. Denúncia. Inépcia. Alegação superveniente à sentença. Preclusão.

1. A exemplo do que ocorre no **habeas corpus**, em sede de recurso especial há verdadeira impossibilidade jurídica de se promover a desclassificação de um crime para outro, máxime quando, em ambos os casos, ou mesmo em apenas um deles, existe condenação calcada no contexto probatório, pois, a tanto, impede o enunciado do Verbete n. 7, da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Em se tratando de conexão probatória ou instrumental, no sentido de que a prova de uma infração influa na de outra, por economia processual e, também, eficácia probatória, como adverte a doutrina, é de rigor a reunião dos processos, salvo a ocorrência de sentença definitiva, **ex vi** do art. 82 do CPP.

3. A alegação de inépcia da denúncia, segundo pacífico entendimento pretoriano, deve ser feita no momento processual próprio e adequado, vale dizer antes da sentença condenatória.

4. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 213.964/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ de 25.09.2000)

Quanto à rejeição da denúncia, verifica-se, **in casu**, que o Tribunal **a quo**, manteve a decisão do juiz singular, porém sob nova fundamentação, consistente no fato de que a não-individualização da participação de cada acusado, nos crimes societários, é causa de inépcia da denúncia.

Esse entendimento, contudo, está em dissonância da jurisprudência desta Corte, cujo o posicionamento foi externado de forma clara e concisa no voto do Ministro Felix Fischer, quando do julgamento do REsp n. 285.188/ES, **litteris**:

“Nos crimes societários, conforme vem entendendo esta Corte, tendo em vista sua complexidade, não há necessidade de se descrever pormenorizadamente a atuação de cada agente, em face da dificuldade de, nesses casos, apresentar **a priori** descrição minuciosa da participação de cada agente na prática do delito. Admite-se um abrandamento dos rigores no preenchimento dos requisitos do art. 41 do CPP, decorrente da natureza própria desses crimes, bem como das circunstâncias em que normalmente são praticados”.

Ainda nesse sentido, confira-se os recentes julgados deste Superior Tribunal de Justiça, **in verbis**:

“Apropriação indevida de contribuições previdenciárias — Trancamento da ação penal — Circunstâncias fáticas – Individualização — Denúncia.

— É firme a jurisprudência no sentido de que a descrição fática contida na peça vestibular, em crimes dessa natureza, não necessita da individualização minuciosa do comportamento de cada acusado. Em tais delitos, de autoria coletiva, é grande a dificuldade de discriminação **initio litis** da conduta de cada indivíduo. Nesta linha, tem decidido o Supremo Tribunal Federal, bem como esta egrégia Corte (cf. RTJ, 168/216, 168/926; RSTJ, 119/640-641)

— Recurso desprovido.” (RHC n. 10.796/BA, Rel. Min. Jorge Scartezzi-
ni, Quinta Turma, DJ de 18.06.2001)

“Recurso especial. Apropriação indébita (artigo 95, inciso **d**, da Lei n. 8.212/1991). Denúncia. Desnecessidade de individualização das condutas em crimes societários. Responsabilidade penal objetiva. Princípio **nullum crimen sine culpa**. Trancamento da ação penal. Improvimento do recurso.

1. A interpretação do parágrafo 3º do artigo 95 da Lei n. 8.212/1991, que o vê como norma de presunção absoluta de responsabilidade penal, é infringente da Constituição da República e do Direito Penal em vigor, enquanto readmite a proscribita responsabilidade penal objetiva e infringe o princípio **nullum crimen sine culpa**.

2. Em sendo fundamento do juízo da autoria dos delitos, que determinou a definição dos destinatários da acusação, não, a prova da prática ou da participação da ou na ação criminosa, mas apenas a posição dos pacientes na pessoa jurídica, faz-se definitiva a ofensa ao estatuto da validade da denúncia (Código de Processo Penal, artigo 41), consistente na ausência da obrigatória descrição da conduta de autor ou de partícipe dos imputados.

3. Denúncia inepta, à luz dos seus próprios fundamentos.

4. Recurso conhecido e improvido.” (REsp n. 312.266/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 17.02.2003)

A jurisprudência do Pretório excelso também tem adotado entendimento no mesmo sentido:

“**Habeas corpus**. Crime societário. Denúncia inepta. Descrição por-
menorizada de condutas. Entendimento do STF

O STF tem jurisprudência a dizer da tolerância que se impõe à denúncia — nos crimes societários — sobre a eventual impossibilidade de não se encontrar o *Parquet* habilitado, desde o início, para individualizar culpas. Em feitos desta natureza, a impunidade estaria assegurada se se reclamasse do Ministé-

rio Público, no momento da denúncia, a individualização de condutas, dada a maneira de se tomarem as decisões de que resulta a ação delituosa.

Ordem denegada.” (HC n. 73.903/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ de 25.04.1997)

Ante o exposto, conheço do presente recurso especial e dou-lhe provimento, para determinar a reunião destes autos com o processo que tramita perante o juízo da 25ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, nos termos do art. 76, inciso III c.c. art. 82, ambos do CPP.

Caso não seja a hipótese de conexão instrumental, determino o recebimento da peça acusatória e o regular prosseguimento da ação penal.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 330.965 — RS (2001/0083714-4)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Antônio Salome de Bairros Souza

Advogado: Nilton Aurélio Carvalho Baptista

EMENTA

Recurso especial. Execução da pena. Tráfico de entorpecentes. Crime hediondo. Comutação. Decreto Presidencial n. 3.226/1999. Impossibilidade. Art. 2º, inciso I, da Lei n. 8.072/1990.

1. A comutação de pena é uma espécie de indulto parcial. Como o ordenamento jurídico — art. 2º, inciso I da Lei n. 8.072/1990 e art. 7º, inciso I, do Decreto Presidencial n. 3.226/1999 —, veda a concessão de indulto aos condenados por crimes hediondos ou equiparados, não há que se cogitar da aplicação deste benefício aos condenados por tráfico de entorpecentes. Hipótese dos autos.

2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas

taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini. Presidiu a sessão o Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 20 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

Publicado no DJ de 30.06.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com suporte na alínea **a** do autorizativo constitucional, contra acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça daquele Estado que, à unanimidade, negou provimento ao recurso de agravo interposto pelo *Parquet*, pelas razões assim sintetizadas na ementa do julgado:

“Agravo em execução. Irresignação ministerial quanto decisão que concedeu a comutação a apenado por crime hediondo e ainda, sem prévia manifestação do Conselho Penitenciário. Questão Processual Penal. Nos termos do art. 70, I, da LEP, incumbe ao Conselho Penitenciário emitir parecer sobre comutação. Obrigatoriedade. Decreto n. 3.226/1999 não exclui do benefício da comutação apenados por tráfico de entorpecentes. Por maioria, desacolheram a preliminar suscitada pelo Relator, e no mérito, à unanimidade, negaram provimento ao recurso” (fl. 25)

Sustenta o Recorrente que o acórdão recorrido, ao conceder o beneplácito da comutação de pena a condenado por tráfico de entorpecentes — equiparado a hediondo —, contrariou o art. 2º, inciso I, da Lei n. 8.072/1990, e o art. 7º, inciso I, do Decreto Presidencial n. 3.326/1999.

Não foram oferecidas as contra-razões.

O Ministério Público Federal oficiante nesta Corte opinou pelo provimento do recurso, em parecer assim ementado:

“Recurso especial. Comutação da pena. Roubo. Emprego de arma de fogo. Impossibilidade.

— Sendo a comutação uma espécie de indulto, não é possível a sua concessão nos casos de roubo com emprego de arma de fogo, conforme o art. 7º, IV, do Dec. n. 3.226/1999.

— Precedentes da Quinta e Sexta Turmas do STJ.

— Provimento do presente recurso.” (Fl. 55)

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A insurgência merece ser conhecida e provida.

Inicialmente, observo que o indulto e a comutação de pena não são institutos penais distintos, como decidiu o Tribunal **a quo**. O indulto pode ser pleno, quando alcança o total da condenação imposta ao condenado, ou parcial, quando apenas reduz a sanção que lhe foi afligida, hipótese em que recebe o nome de comutação.

A comutação, portanto, é uma espécie de indulto restritivo, parcial.

Como o Decreto n. 3.226/1999, em seu art. 7º e incisos, impede, de forma expressa, a concessão de indulto aos condenados por crimes hediondos, tortura, terrorismo, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, além de outros crimes, inclui nessa exceção a comutação da pena.

Em assim sendo, não enseja reparos o acórdão recorrido.

Nesse sentido, são pacíficos e reiterados os precedentes desta Corte, dos quais destaco o seguinte:

“Penal. Crime hediondo. Comutação de pena prevista no Decreto Presidencial n. 3.226/1999: Impossibilidade de sua concessão a condenado por crime hediondo ou equiparado. Art. 2º, inciso I, da Lei n. 8.072/1990.

Sendo a comutação de pena uma espécie de indulto, não há que se cogitar da aplicação daquele benefício aos condenados por crimes hediondos ou equiparados, a teor do art. 2º, inciso I, da Lei n. 8.072/1990, e do art. 7º, inciso I, do Decreto Presidencial n. 3.226/1999. Precedentes.

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 437.526/RJ, Rel. Min. José Arnaldo, DJ de 04.11.2002).

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para, reformando o acórdão recorrido, cassar o benefício de comutação da pena.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 442.346 — RJ (2002/0071224-7)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Hilton Neves

Advogada: Ana Maria Mauro — Defensora Pública

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA

Penal. Recurso especial. Homicídio culposo. **Sursis** processual. Substituição da pena. Pena mínima.

I - Todos os delitos culposos (materiais, formais ou de mera conduta, bem assim, ao de dano ou de perigo) podem receber o benefício da substituição qualquer que seja a pena, desde que preenchidos os requisitos específicos (com destaque ao inciso II do art. 44 do CP). A limitação de 4 anos de pena privativa de liberdade e a inocorrência de violência ou grave ameaça dizem com os delitos dolosos.

II - Se a *pena-base* foi fixada no mínimo legal, a substituição não pode ser obstada pela inobservância das condições do **sursis** processual (arts. 44, inciso III e 59 do CP).

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta 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 Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 04 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

Publicado no DJ de 1ª.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a** da Carta Magna, pela Defensoria Pública, contra

v. julgado do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sob alegação de violação ao art. 44 do C. Penal.

Diz a ementa do v. acórdão vergastado:

“Delito de trânsito. Homicídio culposo. Absolvição. Não ocorrência. Substituição e suspensão condicional da pena corporal. Impossibilidade. Demonstrando as provas dos autos que o evento decorreu de culpa exclusiva do agente que, inabilitado para conduzir veículos automotores, não teve a mínima perícia para controlar o veículo após a queda do mesmo em um buraco existente na via pública, fato este plenamente previsível, em face do conhecido péssimo estado de conservação das ruas da cidade. Não tem direito à concessão do **sursis** ou à substituição da pena corporal por pena restritiva de direitos, o agente que, beneficiado com a suspensão condicional do processo, mostrou-se indisciplinado e não afeito ao cumprimento das obrigações que assumiu, a ponto de ver revogado o benefício então concedido.” (Fl. 137)

No voto condutor consta:

“Assim, nenhum reparo é de ser feito na solução condenatória encontrada.

Por outro lado, o apelante Hilton não tem direito à concessão do **sursis** ou à substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos. Assim é porque o recorrente Hilton, que já foi beneficiado com a suspensão condicional do processo, mostrou-se indisciplinado e não afeito ao cumprimento de obrigações que assumiu, a ponto de ver revogado o benefício então concedido. O **sursis** e a substituição prevista no artigo 44 do Código Penal exigem da pessoa qualidades que o próprio apelante Hilton encarregou-se de demonstrar que não as possui.” (Fl. 142)

Daí o recurso que restou admitido no provisório juízo de prelibação.

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pelo não-conhecimento do apelo excepcional.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Inicialmente, a objeção apresentada pelo *Parquet* de que em se tratando de crime praticado com violência o benefício do art. 44 do CP não teria aplicação no caso concreto, **data venia**, improcede. O crime, aqui, no feito em tela, é *culposo* (e não, como mencionado em paradigmas, de roubo e, portanto, doloso). Em assim sendo, o disposto no art. 44 do CP apresenta correta

dicção por parte de **Guilherme de Souza Nucci** (in “Código Penal Comentado”, 3ª ed., RT, p. 220), a saber: “*todos os delitos culposos podem receber o benefício da substituição, qualquer que seja a pena*, bem como os crimes dolosos, desde que a pena não ultrapasse 4 anos e não houver violência ou grave ameaça à pessoa.” Vale dizer, em nossa legislação, existem delitos culposos *materiais e outros formais ou de mera conduta*, bem como, inclusive culposos de *perigo* (ao lado daqueles de dano), os primeiros quanto ao *resultado material* e os últimos quanto ao *resultado jurídico* (v.g. **Juarez Tavares** in “Direito Penal de Negligência”, Ed. Lumen Juris, 2003, 2ª ed., pp. 269/270).

No **punctum saliens**, disse o v. acórdão reprochado:

“Assim, nenhum reparo é de ser feito na solução condenatória encontrada.

Por outro lado, o apelante Hilton não tem direito à concessão do **sursis** ou à substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos. Assim é porque o recorrente Hilton, que já foi beneficiado com a suspensão condicional do processo, mostrou-se indisciplinado e não afeito ao cumprimento de obrigações que assumiu, a ponto de ver revogado o benefício então concedido. O **sursis** e a substituição prevista no artigo 44 do Código Penal exigem da pessoa qualidades que o próprio apelante Hilton encarregou-se de demonstrar que não as possui” (fl. 142).

Todavia, em análise das circunstâncias judiciais (art. 59 do CP), fixou-se a pena privativa de liberdade em grau mínimo nos seguintes termos: “Destarte, atendendo às diretrizes do art. 59, do Código Penal, que prescreve seja levado em consideração as circunstâncias judiciais para a fixação da pena base e tendo em vista ser o réu primário e de bons antecedentes fixo-a em *1 ano de detenção* tornando-a definitiva por ausência de qualquer outra circunstância que pudesse majorar ou atenuar a pena” (fl. 110). (R. sentença confirmada em segundo grau).

O *art. 59* do Código Penal tem o seguinte conteúdo: “O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”. E, o *art. 44, inciso III do CP*: “a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.” Ora se o comportamento criticado do réu não ensejou que a *pena-base* resultasse acima do mínimo (destaque-se, sem benefício, de qualquer atenuante em segunda operação), a negativa combatida desmerece ser mantida.

A negativa de vigência do *art. 44 do CP* está configurada.

Voto pelo provimento do recurso, retornando os autos para que o egrégio Tribunal **a quo** proceda à substituição da pena nos termos do *art. 44 do CP*.

RECURSO ESPECIAL N. 507.804 — RS (2002/0174772-6)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Aristides Alves da Silveira Filho

Advogado: Werley Rodrigues Alves Filho

EMENTA

Penal. Recurso especial. Falso testemunho. Configuração. Perigo e dano. Trancamento da ação.

I - Para a caracterização do delito de falso testemunho basta a potencialidade, sendo despidendo o efetivo dano à Administração da Justiça. Trata-se de crime de perigo e não de dano (*Precedentes do Pretório excelso e do STJ*).

II - A inépcia da exordial acusatória ou a eventual falta de justa causa, **de per si**, para a apuração de crime em cujo procedimento ocorreu o testemunho não leva, *de plano*, à descaracterização do injusto previsto no art. 342 do Código Penal.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os 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, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 06 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da **Lex Fundamentalis**, pelo *Parquet* contra v. julgado do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Argumenta, a par de divergência jurisprudencial, violação ao art. 342, § 1º, do Código Penal.

Infere-se dos autos que o ora recorrido, *Aristides Alves da Silveira Filho*, juntamente com outros dois co-réus, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 342, 1º, do Código Penal, por ter, segundo a exordial acusatória, feito afirmações falsas como testemunha em favor do seu patrão, *Abílio Pereira*.

Compulsando os autos verifica-se que o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul concedeu ordem de **habeas corpus** em favor de *Abílio Pereira*, um dos co-réus, que havia sido denunciado pela prática, em tese, do crime previsto no art. 312 do Código Penal, para trancar a ação penal.

Depreende-se, ainda, que foi impetrado **habeas corpus** em favor de *Aristides Alves da Silveira Filho*, objetivando o trancamento da ação penal tendo a colenda Quarta Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, à unanimidade de votos, concedido a ordem.

Daí o presente apelo especial em que o *Parquet*, a par de divergência jurisprudencial, argumenta violação ao disposto no art. 342, § 1º, do Código Penal, por entender que o trancamento da ação penal referente ao co-réu *Abílio Pereira* não retira a potencialidade lesiva da conduta do ora recorrido, uma vez que segundo a jurisprudência desta Corte o processo que apura o crime de falso testemunho independe do resultado e do seguimento daquele em que o depoimento inverídico foi produzido.

Contra-razões apresentadas às fls. 537/540.

O apelo excepcional teve o seu seguimento determinado no r. juízo provisório de prelibação nos seguintes termos:

“1. O Ministério Público interpõe *recurso especial* contra o acórdão prolatado pela Quarta Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça, que, à unanimidade, concedeu ordem de **habeas corpus** para determinar o trancamento da ação penal contra o paciente, *Aristides Alves da Silveira Filho* (fl. 511).

Forte nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105, da Constituição Federal, o recorrente sustenta a negativa de vigência ao art. 342, § 1º, do Código Penal, acenando, por fim com divergência jurisprudencial com arestos que colaciona (fls. 521/535).

Apresentadas contra-razões (fls. 537/540), vêm os autos conclusos a esta Segunda Vice-Presidência para exame da admissibilidade recursal.

É o sucinto relatório.

2. Pela alínea **a** do permissivo constitucional, sustenta o Ministério Público, ora recorrente, que o **decisum** atacado, ao entender pelo trancamento da ação penal em relação ao Réu (Aristides), teria malferido o disposto no art. 342, § 1º, do Código Penal, vez que presentes todos os elementos do tipo e inexistente qualquer excludente de ilicitude ou culpabilidade.

Há de ser conferido trânsito à inconformidade.

O tipo penal de falso testemunho vem definido no art. 342, do Código Penal, a saber: *“Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, tradutor ou intérprete em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral”*.

Decidiu o Colegiado, no entanto, que, embora se cuide de crime formal, o falso reclama a potencialidade do dano à administração da justiça. Assim sendo, se no processo em que se prestou o depoimento, o fato acabou sendo reconhecido como atípico, não ocorreu dano ou perigo ao bem jurídico tutelado.

Devida **venia**, tal interpretação do referido artigo da Lei Criminal não vinga no Superior Tribunal de Justiça. É que a jurisprudência daquela egrégia Corte vem proclamando o entendimento da não-projeção do resultado do crime principal no crime de falso testemunho, que é delito autônomo e provoca o **ius puniendi** em ação própria, porque aquele delito se dirige contra outra objetividade jurídica, visando à reta administração da justiça, no que diz respeito ao prestígio e seriedade da coleta de provas.

Com efeito, como registra a ementa do Recurso Especial n. 248.809/SP: *“Esta Corte tem entendido que para a caracterização do crime de falso testemunho basta a potencialidade de dano à administração da Justiça, independentemente de qualquer resultado posterior que o depoimento venha ou não a produzir, cuidando-se, pois, de delito formal”* (Min. Paulo Gallotti, 09.10.2001 Sexta Turma).

A jurisprudência trazida pelo recorrente esclarece a questão:

“Penal. Falso testemunho. Sujeito ativo. Crime formal. Exame de provas. **Habeas corpus**. Recurso.

1. Pode ser sujeito ativo do crime de falso testemunho qualquer pessoa que, intimada a depor em processo judicial, faz afirmações falsas sobre fato juridicamente relevante.

2. É irrisório que o falso testemunho tenha ou não influenciado a decisão da causa. O crime é formal, bastando a potencialidade de dano à administração da Justiça.

3. As provas, em **habeas corpus**, devem ser incontroversas, e os fatos, convergentes.

4. Recurso a que se nega provimento” (RHC n. 9.414/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 08.02.2000).

Desta forma, mesmo que no caso sob exame o fato principal tenha restado configurado como atípico, evidenciada a apontada contrariedade à lei penal, merece trânsito o presente recurso.

Pelo dissídio jurisprudencial igual sorte socorre ao recorrente. Isso porque, muito embora existam manifestações no sentido daquela exarada pelo órgão colegiado, restou demonstrada de forma clara o dissenso jurisprudencial com os arestos colacionados, que trazem a tese de que o crime de perjúrio, independe de resultado do processo no qual houve o depoimento falso. E até mesmo por esta diversidade de posições sobre uma mesma matéria, é de todo recomendada a sua remessa ao Superior Tribunal de Justiça.

Preenchido, assim, os requisitos legais e regimentais (Lei n. 8.038/1990, art. 26 e RISTJ, art. 255) de interposição de recurso especial sob o fundamento da alínea **c** do permissivo constitucional, imperativa se mostra, enfim, a subida do presente apelo também por este motivo.

3. Diante do exposto, admito o recurso especial.” (Fls. 546/548).

A douta Subprocuradoria Geral da República se manifestou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: De início, é de se atentar para a observação doutrinária de **Luiz Régis Prado**: “De certo modo, não se pode negar que a declaração falsa atinge a pureza do processo probatório, mas antes afeta um bem jurídico de maior amplitude e objeto de real proteção, que é a administração da justiça. Com efeito, por influência, sobretudo, dos autores italianos, foi-se impondo, gradativamente, na doutrina e na legislação dos diversos países, a tendência mais correta de considerar o falso testemunho como delito contra a administração da justiça, espécie do gênero administração pública.

Conclui-se que o falso testemunho atinge a instituição da justiça e, mais especificamente, sua atividade ou função. Por conseguinte, a objetividade jurídica do delito de falso testemunho radica-se no atentado que representa à administração da justiça. Este é, portanto, o bem jurídico objeto de proteção e que deve ser considerado preferencialmente sobre qualquer outro dano que eventualmente possa produzir o delito em apreço.” (in “Curso de Direito Penal Brasileiro”, vol. 4, p. 651, RT). E, para **H. C. Fragoso**: “O falso testemunho encontra modernamente sua objetividade jurídica *no atentado* que representa à *administração da justiça*” (in “Lições de Direito Penal”, PE, vol. II, p. 532).

Além do mais, predomina o entendimento de que o falso testemunho se caracteriza pela divergência entre *o depoimento e a ciência da testemunha*, entre *o dito e o conhecimento da testemunha (teoria subjetiva)*. E, que a falsidade deve incidir sobre *fato juridicamente não irrelevante*. Vale dizer, para o **falsum testimonium** não é necessário o dano efetivo para a administração da justiça e que o juiz tenha sido enganado. Basta a *potencialidade lesiva*, ou seja, é suficiente que verse sobre algo que poderia influir na decisão. Trata-se, conforme **Luiz Régis Prado** e **H. C. Fragoso** (*obras citadas*), de delito de *perigo concreto e não de dano (quanto ao resultado jurídico)*.

Passo ao caso concreto.

A **quaestio**, objeto do recurso especial, está bem delineada no parecer do culto membro do *Parquet* Dr. João Batista Marques Tovo, a saber:

“O Ministério Público ofereceu denúncia contra Abílio Olavo Andreoli Pereira, Cleiton Silvestre Munhoz de Freitas e o paciente, dando-os como incurso, respectivamente, nas sanções dos artigos 312, o primeiro, 319 e 314, o segundo, e 342, § 1º, o terceiro, todos dispositivos do Código Penal, em razão da prática de fato delituoso assim narrado na inicial acusatória:

“No ano de 1993, em data e horário incertos, também em local não determinado, o acusado Abílio Olavo Andreoli Pereira apropriou-se, mesmo sendo funcionário público (Delegado de Polícia), do revólver marca Taurus, calibre 38, cano médio, cabo de madeira, n. 714826, infra tambor n. B869, cuja posse veio a ter em razão do cargo e persistiu até por volta da metade daquele ano.

“Tal revólver pertencia à Brigada Militar e havia sido roubado do soldado PM Jorge Fernando Barcelos Ferreira em 09.01.1993 quando, juntamente com o colega Luiz Fernando dos Santos Bitencourt tentavam impedir um roubo ao Supermercado Zafari, junto à Rua Anita Garibaldi, em Porto Alegre, mas foram rendidos por quatro indivíduos. Não foi

esclarecido como aquele revólver chegou às mãos do denunciado Abílio Pereira.

“O símbolo (brasão da Brigada Militar) que identificava como arma do Estado foi parcialmente comprometido em intencional processo abrasivo, mas era possível a constatação da existência do mesmo, conforme laudo de fls. 247/251.

“Enquanto Delegado de Polícia, Abílio Pereira assumiu efetivamente a posse de tal revólver ao deixar de dar encaminhamento legal e devolvê-lo ao Estado, também não informando como veio a recebê-lo; e o desviou em proveito próprio ao usá-lo como moeda, em pagamento de madeira (por valor aproximado ao de mercado), também naquele ano de 1993, em época de inverno, entregando-o ao madeireiro Romeu Fernandes de Abreu, o ‘Romeu do Mato’, em Encruzilhada do Sul, visto que dele adquiria madeira para entregá-la em propriedade privada do denunciado (Abílio).

“O referido revólver foi apreendido em 17.09.1993, na Rua Aquidaban, em Encruzilhada do Sul, em posse de Romeu Fernandes de Abreu, fato que gerou inquérito policial, na Delegacia de Encruzilhada do Sul, só remetido a Juízo quando prescrito, eis que aquele portador informava ter recebido a arma de um Delegado de Polícia, o denunciado Abílio Pereira.

“Desde 29.12.1993, data em que assumiu o Delegado de Polícia de Encruzilhada do Sul (certidão de fl. 46) até 04.01.1999 (fl. 19), naquela Delegacia de Polícia, o acusado Cleiton Silvestre Munhoz de Freitas retardou, indevidamente, ato de ofício consistente na remessa do inquérito policial instaurado a partir da Ocorrência n. 914/1993, de 17.04.1993, e que dizia com a apreensão do revólver (fato n. 01) em poder de Romeu Fernandes de Abreu, o fazendo para satisfazer interesse pessoal e resguardar o colega e superior Delegado Abílio Olavo Andreoli Pereira, com quem mantém relações de amizade.

“Conforme fl. 19, o acusado Cleiton só encaminhou o Inquérito Policial, sob o n. 001/99153117-A, em 04.01.1999, até mesmo referindo já estar prescrito, tendo, antes, retirado o depoimento de Romeu Fernandes de Abreu dizer da procedência da arma a comprometer o co-denunciado Abílio.

“Os demais inquéritos policiais com materialidade e autoria certos, semelhantes ao inquérito em questão, conforme fls. 204/228, foram remetidos tempestivamente, sem risco prescricional, naquela época.

“Em data incerta, mas antes de 04.01.1999, nas dependências da Delegacia de Polícia de Encruzilhada do Sul, o acusado Cleiton Silvestre Munhoz de Freitas, Delegado de Polícia, suprimiu e extraviou documento do qual tinha a guarda em razão do cargo, eliminando o depoimento de Romeu Fernandes de Abreu dos autos do Inquérito Policial n. 001/99153117-A, antes de remetê-lo ao Poder Judiciário, sonegando-o do exame naquela Instância, visto que poderia ensejar a cogitação de responsabilização do colega e amigo dele, o Delegado de Polícia Abílio Olavo Andreoli Pereira, citado como o fornecedor da arma adquirida por Romeu Fernandes de Abreu, arma que fora roubada da Brigada Militar.

“No dia 12 de dezembro de 2000, em horário de expediente, na sala 418, do Palácio da Polícia, sito na Av. João Pessoa, em Porto Alegre, o acusado Aristides Alves da Silveira Filho praticou crime de falso testemunho com o fim de caracterizar prova destinada a produzir efeito em processo penal, eis que pretendia afastar possível imputação ao co-denunciado Abílio Olavo Andreoli Pereira, amigo e patrão dele, Aristides.

“O acusado Aristides, chamado a depor em inquérito policial de investigação relativa ao fato n. 01, devidamente advertido e comprometido na forma da lei, perante o Delegado de Polícia Carlos Roberto Santana da Rosa; reconhecendo que trabalha para o co-denunciado Abílio Olavo Pereira, fez afirmação falsa, como testemunha, ao dizer que a arma que teria sido apreendida com Romeu Fernandes de Abreu não teria sido fornecida pelo Delegado Abílio.

“Aristides afirmou que sabia que seu patrão, co-acusado Abílio Olavo Pereira negociaria um revólver com ‘Romeu do Mato’, tendo, então, proposto ao patrão a efetivação de troca de tal arma por um similar que ele, Aristides tinha, só mais velho e usado, com o que restaria com a arma melhor (fornecida por Abílio Pereira) e entregando aquele revólver mais velho (de Aristides) a Romeu.

“Com tal narrativa, Aristides busca afastar a responsabilidade de Abílio Pereira, dando a entender que o revólver apreendido com Romeu teria sido por ele fornecido, sem esclarecer de onde teria adquirido a arma roubada da Brigada Militar, tendo tido o cuidado de asseverar que tal revólver era semelhante aos usados pela BM, porém não comprovando o destino que teria dado a arma que, então, Abílio lhe teria fornecido.” (sic, fls. 15/19)

A denúncia foi parcialmente recebida (fls. 488/495), por reconhecida presente a prescrição em relação ao delito de prevaricação. O primeiro denunciado foi excluído da relação processual através de ordem de **habeas corpus** (fls. 478/483).

3. O impetrante começa por dizer que não se pode imputar falso testemunho ao paciente porque sobre ele pesavam suspeitas de ser o verdadeiro autor da receptação e porque de ninguém pode ser exigido auto-incriminar-se. À vista desarmada, como quer o nobre causídico (v. fl. 5, terceiro parágrafo), o argumento parece procedente, mas ele guarda uma lógica tortuosa. Aristides foi chamado a depor para corroborar a versão defensiva esboçada pelo principal investigado Del. Abílio Olavo Andreoli Pereira, na condição de testemunha por ele referida, não como investigado. E, de fato corroborou (fl. 283). Ele se auto-incriminou espontaneamente, e manteve os ditos mesmo depois de advertido para o fato. Mas nunca foi crido e resultou processado justamente por confessar em falso a autoria de fato cometido por outrem. Foi desacreditado porque sua estória não coincidia com o que dissera reiteradas vezes Romeu Fernandes de Abreu (fls. 51 e 116) nem foi corroborada por qualquer outro elemento, sendo mesmo desautorizada pela única testemunha dos fatos relatados que soube indicar: o policial Volnei Fagundes Marcelo (fl. 420). Desse modo, não se cuida de alguém que falta com a verdade no interesse da própria defesa e para não se auto-incriminar mas, de alguém que, auto-incriminando-se falta com a verdade no interesse da defesa alheia: um caso típico de falso testemunho. A confissão, entretanto, não foi completa: Aristides admitiu haver trocado a arma mas, não, ter entregue exatamente aquela apreendida. Essa interpretação da prova recolhida no inquérito policial não é uma arbitrária opção entre duas versões igualmente prováveis, como sugere a defesa, mas a única possível depois de uma crítica dos elementos de convicção colhidas no curso da instrução provisória. Nesse passo é necessário salientar que a interpretação é especialmente consistente com os conteúdos de gravações das conversas havidas entre o principal investigado e outras pessoas, além do próprio Aristides, peças constantes de um apenso ao inquérito policial de que o impetrante não trouxe cópias mas vêm resumidas (e bem) no relatório da autoridade policial (v. fls. 448 e ss.), cuja leitura é recomendável.

4. Desdobrando o argumento de que a tese acusatória deduzida fez uma opção arbitrária entre duas teses igualmente prováveis, já rebatida acima, o impetrante diz que a inicial não fundamenta essa opção e, portanto, é inepta. (Fl. 6). Vênia concedida, não lhe assiste razão. A denúncia não é arrazoado

forense. Segundo a melhor técnica, ela deve conter uma imputação fática concreta, *dogmáticamente* narrada, sua capitulação jurídica e o conteúdo da pretensão deduzida. Além, é claro, do nome do réu e seus dados qualificadores e do requerimento de provas a produzir. Não cabe ao autor da ação, desde logo, demonstrar (com argumentos) porque a tese acusatória deduzida e sustentada considerou esta (ou aquela) versão verdadeira em detrimento das demais, basta que ela (tese) encontre suporte razoável (não seja delirante) no caderno da instrução provisória. Se a defesa entende que a tese é delirante, a ela incumbe demonstrar, o que não logra fazer o impetrante.

5. Com efeito, a divergência entre depoimentos não é suficiente para embasar decisão condenatória porque é indicativa de que em um dos depoimentos houve falsidade mas não o é de em qual deles. A dúvida, se permanecer, será decidida a favor do réu, ao cabo do processo. Por enquanto, deve-se permitir ao Ministério Público demonstrar a tese acusatória, que, já dissemos e não cansamos de repetir, encontra suporte na instrução provisória.

6. Prossegue para afirmar ausente condição de procedibilidade: o reconhecimento por sentença da existência do falso. Invoca precedentes. Uma vez mais, não lhe assiste razão. São várias as correntes de opinião a respeito da subordinação de uma ação penal à outra. **Mirabete** assim as resume e se posiciona: “São várias as correntes a respeito da oportunidade de início da ação penal para a apuração do crime de falso testemunho ou falsa perícia. Uma delas é a de que pode ser iniciada e julgada a ação antes de proferida a sentença em que foi prestado o depoimento, uma vez que a falta de retratação não é pressuposto ou elemento do crime. Em outra, entende-se que a ação penal pode ser iniciada antes de proferida a sentença em que foi prestado o falso testemunho ou apresentada a falsa perícia, mas só julgada após aquela, dando-se oportunidade à retratação. Em uma terceira orientação, a ação penal não pode ser iniciada antes do trânsito em julgado da decisão proferida no processo em que foi ele prestado. Em outra corrente predominante, a ação penal pode ser iniciada antes do trânsito em julgado, mas não antes de proferida a sentença, possibilitando-se também a retratação. Por último, não se impede a ação penal antes de proferida no processo que lhe deu causa, se o depoimento falso foi proferido em ação penal, devem as ações correr juntas em decorrência da conexão.” Tendo sido cometido no curso do inquérito policial, o falso deve ser objeto de ação penal conjunta com a causa em que era visado produzir efeito, por flagrante conexão instrumental e interesse na unidade de decisões, garantido, é claro, o direito à retratação. Esta, a melhor doutrina.

7. De passagem, o impetrante destaca o primeiro depoimento de Romeu e o diz exatamente coincidente com as declarações do então investigado Del. Abílio e de Aristides (fl. 11). Ainda que seja um comentário marginal, carece dizer falso o afirmado. Há uma profunda divergência entre o que diz Romeu, de um lado, e o que dizem Abílio e Aristides, de outro. Segundo o primeiro, foi Abílio quem entregou-lhe pessoalmente a arma e, segundo os demais, foi Aristides. Os registros policiais (fls. 62 e 34) não deixam margem à dúvida manifestada inicialmente por Romeu (fl. 51) e, depois, retratada (fl. 116). Mas o argumento não surpreende. Era o passo seguinte da estratégia defensiva armada, como já dissemos antes (v. nota de rodapé n. 1).

8. A seguir, o impetrante diz que o trancamento da ação penal em relação ao Delegado Abílio retirou a potencialidade lesiva do falso e descrimina a conduta imputada. Cita precedentes. Não nos parece assim. O que se pretende, como será visto a seguir, é atrelar a punibilidade do falso à do crime que ele pretendeu encobrir. Tal não se faz possível. A realização dos preceitos primário e secundário da norma incriminadora em questão não está subordinada à condenação pelo peculato, embora possa ser eventualmente atingida por uma absolvição ou, mesmo, por um trancamento da ação penal. Tudo depende das razões pelas quais a ação penal principal é extinta ou julgada improcedente, devendo-se reconhecer o efeito pretendido apenas quando houver incompatibilidade entre a decisão invocada como influente e a imputação de falso. O que importa estabelecer é se, à vista de seus termos, subsiste a potencialidade lesiva ao tempo da realização desse crime formal. Se assim não fosse, a posterior extinção da punibilidade do crime a respeito do qual foi falseada a verdade tornaria impunível o falso testemunho, o que é um rematado absurdo. Pode ocorrer, por exemplo, que a decisão anterior tenha beneficiado o réu justamente em razão do falso, o que concretiza a potencialidade lesiva e não descrimina o agir, antes disso, qualifica-o. Vejamos, então, a decisão no **habeas corpus**.

8.1 Em sessão realizada no dia 10.05.2001, essa colenda Quarta Câmara Criminal, à unanimidade, concedeu ordem de **habeas corpus** impetrada pelo mesmo ilustre Advogado Dr. Werley Rodrigues Alves Filho para trancar a ação penal desencadeada contra o Del. Abílio Olavo Andreoli Pereira (v. fls. 478 e ss.), por considerar ausente justa causa, nos seguintes termos:

“Penso que, em matéria de peculato, o órgão denunciante tem de descrever corretamente a conduta, conforme os preceitos legais. Há esse elemento do crime de peculato, que é o ‘apropriar-se’ de uma coisa que tem a posse em razão da função. No momento em que é dito que não foi

esclarecido como aquele revólver chegou às mãos do denunciado Abílio, resta clara a confusão estabelecida na denúncia.

*“Se a denúncia explícita que ‘não sabe quando’, ‘como’, ‘onde’ e ‘em que circunstâncias’, ao afirmar que a posse da **res** deu-se apesar do cargo, mesmo sendo funcionário público, não podendo significar ‘em razão do cargo’, configura contradição de expressões e fatos, ensejando a impropriedade da peça acusatória.*

“Portanto, penso que é manifesta a inconsistência da denúncia em assim se expressar, devendo ser trancada a ação penal por falta de justa causa.” (trecho destacado do acórdão à fl. 483).

Como é visto, não se disse que o agir imputado era lícito mas sim, que não havia elementos suficientes para imputar o peculato e, isto, à vista apenas da denúncia. Da forma que foi deferida, a ordem de **habeas corpus** conferiu “imunidade relativa” ao então paciente, livrando-o definitivamente de qualquer imputação relacionada com a posse e desvio daquela arma, mas não impediu a ação penal pelo falso. Do que se duvida é que Aristides ainda possa beneficiar-se do disposto no artigo 342, § 3º, do Código Penal.

8.2 Resumindo, (1) a punibilidade do falso não está subordinada à do crime pretendido encobrir, (2) a decisão invocada não é incompatível com a imputação de falso nem, por qualquer modo, influente e (3) a potencialidade lesiva estava presente no momento em que cometido o crime.” (Fls. 498/507).

Todavia, a egrégia Corte local, concedeu o *writ*, com o seguinte voto condutor: “Eminentes Colegas, quanto ao argumento brandido pelo eminente Dr. Tovo, digno Procurador de Justiça, trago à colação dois julgados.

Um é da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence, que diz o seguinte: “Não obstante se cuide de crime formal a objetividade jurídica do tipo, erigido no interesse da administração da justiça, como é de regra nos crimes de falso, reclama a potencialidade lesiva da declaração inverídica, isto é, que possa influir sobre o resultado do julgamento”.

O outro acórdão é da relatoria do Ministro Djaci Falcão, também do STF, que diz: “Se no processo penal, onde se prestou depoimento averbado de falso, o fato foi reconhecido atípico, o perjúrio está desativado de potencial para criar perigo de dano à administração da justiça, pois esta é a objetividade jurídica do fato deferido no art. 342 do CP

“Trancamento da ação penal proposta pelo Ministério Público contra o paciente denunciado pelo crime do art. 342, § 1º, do CP à vista de que os acusados pela

prática de crime previsto no art. 305 do CP em outro processo foram absolvidos por não constituir o fato infração penal.

“Nas circunstâncias do caso, não há a potencialidade lesiva à administração da justiça. Provimento do recurso para trancar a ação penal por justa causa.”

É na linha desse entendimento jurisprudencial que estou concedendo a ordem para trancar a ação penal contra o paciente.” (Fls. 513/514).

O recurso foi admitido na origem, já, *inevitavelmente, com apresentação de suficientes argumentos*, a saber:

“Há de ser conferido trânsito à inconformidade.

O tipo penal de falso testemunho vem definido no art. 342, do Código Penal, a saber: “Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, tradutor ou intérprete em processo judicial, policial ou administrativo, ou em júízo arbitral”.

Decidiu o Colegiado, no entanto, que, embora se cuide de crime formal, o falso reclama a potencialidade do dano à administração da justiça. Assim sendo, se no processo em que se prestou o depoimento, o fato acabou sendo reconhecido como atípico, não ocorreu dano ou perigo ao bem jurídico tutelado.

Devida **venia**, tal interpretação do referido artigo da Lei Criminal não vinga no Superior Tribunal de Justiça. É que a jurisprudência daquela egrégia Corte vem proclamando o entendimento da não-projeção do resultado do crime principal no crime de falso testemunho, que é delito autônomo e provoca o **jus puniendi** em ação própria, porque aquele delito se dirige contra outra objetividade jurídica, visando à reta administração da justiça, no que diz respeito ao prestígio e seriedade da coleta de provas.

Com efeito, como registra a ementa do Recurso Especial n. 248.809/SP: “Esta Corte tem entendido que para a caracterização do crime de falso testemunho basta a potencialidade de dano à administração da justiça, independentemente de qualquer resultado posterior que o depoimento venha ou não a produzir, cuidando-se, pois, de delito formal” (Ministro Paulo Gallotti, 09.10.2001 Sexta Turma).

A jurisprudência trazida pelo recorrente esclarece a questão:

“Penal. Falso testemunho. Sujeito ativo. Crime formal. Exame de provas. **Habeas corpus**. Recurso.

1. Pode ser sujeito ativo do crime de falso testemunho qualquer pessoa que, intimada a depor em processo judicial, faz afirmações falsas sobre fato juridicamente relevante.

2. É irrisório que o falso testemunho tenha ou não influenciado a decisão da causa. O crime é formal, bastando a potencialidade de dano à administração da justiça.

3. As provas, em **habeas corpus**, devem ser incontroversas, e os fatos, convergentes.

4. Recurso a que se nega provimento” (RHC n. 9.414/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 08.02.2000).

Desta forma, mesmo que no caso sob exame o fato principal tenha restado configurado como atípico, evidenciada a apontada contrariedade à lei penal, merece trânsito o presente recurso.

Pelo dissídio jurisprudencial igual sorte socorre ao recorrente. Isso porque, muito embora existam manifestações no sentido daquela exarada pelo órgão colegiado, restou demonstrada de forma clara o dissenso jurisprudencial com os arestos colacionados, que trazem a tese de que o crime de perjúrio, independe de resultado do processo no qual houve o depoimento falso. E até mesmo por esta diversidade de posições sobre uma mesma matéria, é de todo recomendada a sua remessa ao Superior Tribunal de Justiça.

Preenchido, assim, os requisitos legais e regimentais (Lei n. 8.038/1990, art. 26 e RISTJ, art. 255) de interposição de recurso especial sob o fundamento da alínea **c** do permissivo constitucional, imperativa se mostra, enfim, a subida do presente apelo também por este motivo.

3. Diante do exposto, admito o recurso especial.” (Fls. 546/548)

E, realmente, o reclamo excepcional procede.

O depoimento incidiu sobre fato relevante. Isto é inegável, incontestável. *Em princípio*, há indicativos — a **imputatio facti** os delineou — do descompasso entre o dito e o conhecido, entre as declarações e a ciência da testemunha (réu-recorrido). A potencialidade lesiva, a possibilidade de influir sobre a eventual decisão do feito se mostra, *até aqui*, clara (o delito não é de dano à administração da justiça, é de perigo concreto). Se a persecução criminal acerca do peculato não prosperou porquanto trancada por algo mesclado entre inépcia da denúncia e falta de justa causa, tal nem de longe poderia implicar em descaracterização do falso testemunho já perpetrado. Caso contrário, o falso testemunho só poderia ser reconhecido, na hipótese de testemunha de defesa, se o réu viesse a ser absolvido. Assim, também, em testemunho arrolado pela acusação, o delito só poderia restar caracterizado quando da condenação. *Potencialidade* (perigo) *não se confunde com dano!*

A proteção ao bem jurídico, no caso, de grande relevância não pode ser relegada, ainda mais em sede penal, por situação que refoge à configuração do injusto tipificado. Destaco que, bem ou mal, a prova testemunhal em apurações criminais é ainda, de regra, *extremamente importante e valiosa*. Não que se trate de sacrilégio ou de ofensa à fé pública mas de ofensa à administração da justiça, envolvendo diretamente até a sua *credibilidade*.

Sobre o tema, o *Pretório excelso* apresenta paradigmas próprios ao caso, a saber:

“Crime de falso testemunho — Esse delito se caracteriza pela mera potencialidade de dano à administração da justiça, sendo, portanto, crime formal que se consuma com o depoimento falso, independentemente da produção do efetivo resultado material a que visou o agente. Por isso, como acentuado no RHC n. 58.039 (RTJ 95/573, *a extinção da punibilidade, por prescrição declarada no processo que teria havido a prática do delito de falso testemunho não impede que seja este apurado e reprimido. Recurso extraordinário conhecido e provido.*”

(STF, RE n. 112.808/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 11.12.1987).

“Penal. Processual Penal. **Habeas corpus**. Crime de falso testemunho. Prescrição: inoccorrência.

I - O crime de falso testemunho é de natureza formal e se consuma com a simples prestação do depoimento falso, *sendo de todo irrelevante se influiu ou não no desfecho do processo*.

II - Pena fixada em 2 (dois) anos e 3 (três) meses. A prescrição consumar-se-ia em 8 (oito) anos (CP, art. 109, IV). Inoccorrência de prescrição, no caso, porque não decorridos 8 (oito) anos entre as causas interruptivas da prescrição (CP, art. 117).

III - **HC** indeferido.”

(STF, HC n. 73.976-8/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 11.10.1996).

“Falso testemunho. Caracterização.

O crime de falso testemunho se caracteriza pela simples potencialidade de dano para a administração da justiça, *não ficando condicionado à decisão judicial condenatória no processo, em que se verificou*. Recurso de **habeas corpus** denegado.”

(STF, RHC n. 58.039-4/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Rafael Mayer, DJ de 12.08.1980).

“**Habeas corpus**. Crime de falso testemunho em processo trabalhista. Alegações de inépcia da denúncia, ilegitimidade de parte e atipicidade da conduta. Pedido de trancamento da ação penal. I - Preliminar: legitimidade das pessoas jurídicas para impetrar **habeas corpus** em favor de pessoas físicas, seja, sobretudo, pelos fins a que se destina o *writ* (artigo 5º, LXVIII, da Constituição), seja porque tais pessoas estão expressamente autorizadas a fazê-lo (artigos 654 do Código de Processo Penal e 189, I, do Regimento). II - Mérito: **habeas corpus** não conhecido quanto às questões que não foram objeto de exame pela decisão impugnada. 1. A denúncia é clara ao afirmar que o paciente mentiu perante o juízo trabalhista sobre o trabalho em horário extraordinário, em detrimento do reclamante e em benefício do reclamado, seu empregador. Como o réu deve se defender dos fatos que lhe são imputados, e não do tipo penal mencionado na denúncia, nenhum prejuízo existe ao direito à ampla defesa, inclusive quanto à tipificação do crime, tendo em vista a possibilidade de **emendatio** ou de **mutatio libelli** no momento processual oportuno (CPE artigos 383 e 384). 2. A existência de fato típico e de indícios da autoria afastam, em princípio, a possibilidade de acolhimento da alegação de inépcia da denúncia, até porque, em tal situação, deve ser dada às partes a oportunidade de produzirem as provas que entenderem necessárias, cuja sede própria é a instrução criminal, e não o **habeas corpus**. 3. A potencialidade danosa do fato não é relevante para a tipificação do crime de falso. 4. **Habeas corpus** conhecido, em parte, e, nesta parte, indeferido.”

(STF, HC n. 79.535/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 10.12.1999).

E, esta Corte, também, segue esta linha de entendimento, ou seja:

“Penal. Recurso especial. Crime de falso testemunho. Potencialidade de dano.

1. Esta Corte tem entendido que para a caracterização do crime de falso testemunho basta a potencialidade de dano à administração da justiça, independentemente de qualquer resultado posterior que o depoimento venha ou não a produzir, cuidando-se, pois, de delito formal.

2. Divergência jurisprudencial não demonstrada.

3. Recurso especial não conhecido.”

(STJ, REsp n. 248.809/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 18.02.2002).

“Penal. Falso testemunho. Sujeito ativo. Crime formal. Exame de provas. **Habeas corpus**. Recurso.

1. Pode ser sujeito ativo do crime de falso testemunho qualquer pessoa que, intimada a depor em processo judicial, faz afirmações falsas sobre fato juridicamente relevante.

2. É irrisório que o falso testemunho tenha ou não influenciado a decisão da causa. O crime é formal, bastando a potencialidade de dano à administração da justiça.

3. As provas, em **habeas corpus**, devem ser incontroversas, e os fatos, convergentes.

4. Recurso a que se nega provimento.”

(STJ, RHC n. 9.414/SP, *Quinta Turma*, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 08.03.2000).

“REsp. Penal. Falso testemunho. Irrelevância quanto ao resultado do processo principal. Pena — fixação. Critérios. Art. 59 CP. Súmula n. 7/STJ.

1. Para configuração do crime de falso testemunho, de natureza formal, que se consuma com o depoimento contrafeito, é irrelevante o resultado do processo principal, porque aquele delito se dirige contra outra objetividade jurídica (a reta administração da justiça).

2. A aferição dos critérios de fixação da pena-base, acima do mínimo legal, sob a consideração não apenas dos antecedentes criminais, mas de outras circunstâncias do art. 59 do Código Penal, é intento que encontra óbice na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça, por reclamar investigação probatória.

3. Recurso especial não conhecido.”

(STJ, REsp n. 224.774/SC, *Sexta Turma*, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 02.10.2000).

“RHC. Crime de falso testemunho. Art. 342 do CP Inexistência de prejuízo decorrente da conduta do acusado. Exame aprofundado de provas. Falta de justa causa. Trancamento da ação penal.

O pleito ora formulado encerra necessidade de um exame aprofundado de provas, inviável nos limites estreitos do *writ*, de sorte que apenas será possível se chegar a uma conclusão sobre as questões referentes à ausência de dolo após regular instrução criminal, não se justificando o trancamento penal vergastado. Fato penalmente típico descrito na denúncia, razão pela qual não há que se falar em justa causa ensejadora da ação penal.

A inexistência de prejuízo decorrente da conduta do acusado também requer dilação probatória, vedada nesta via.

Para a configuração do delito de falso testemunho basta a potencialidade de produzir dano, não sendo necessário o efetivo dano à administração da justiça (Precedentes do STJ e do STF).

Recurso desprovido.”

(STJ, RHC n. 8.750/SF, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 06.09.1999).

Voto pelo provimento do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 512.496 — MG (2002/0170830-8)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Recorrido: Vicente de Faria Paiva

Advogados: José Antônio dos Reis Chagas e outro

Recorrido: Carlos Alberto Gomes Beato

Advogados: Reuber Lana Antoniozzi e outro

EMENTA

Penal. Recurso especial. Meio ambiente. **Abolitio criminis**. Lei n. 6.938/1981 e Lei n. 9.605/1998. Inocorrência concreta de descontinuidade normativa-típica.

I - Não se conhece de **abolitio criminis** quando, na sucessão de leis penais, inexistente a descontinuidade normativa-típica.

II - A **abolitio criminis** ocorre quando não há previsão, na **novatio legis**, da hipótese tratada — afastada, pois, do campo penal — na lei anterior. Caso contrário, sendo esta apenas mais benéfica, persiste a incriminação até pela via da ultra-atividade da **lex mitior**.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Minis-

tro-Relator. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 21 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

Publicado no DJ de 24.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Carta Magna, pelo *Parquet* contra v. julgado do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob alegação de violação dos arts. 15, § 2º, da Lei n. 6.938/1981, e 2º do Código Penal.

Diz a ementa do v. acórdão reprochado:

“Processual Penal. Preliminar. Revogação do art. 15 da Lei n. 6.938/1981 pelo art. 54 da Lei n. 9.605/1998. Descriminalização da conduta pela qual respondem os réus. Extinção da punibilidade. Decretação de ofício. Revogado o art. 15 da Lei n. 6.938/1981 pelo art. 54 da Lei n. 9.605/1998, criou-se uma nova norma penal incriminadora (**novatio legis** incriminadora), de maior abrangência que a anterior, motivo pelo qual deverá ser aplicado o critério **lex posterior derogat legi priori**, ou seja, havendo duas normas do mesmo nível, incompatíveis entre si, a última prevalece sobre a anterior.” (Fl. 265)

Consta do voto condutor:

“O Dr. Procurador-Geral de Justiça, com base em inquérito policial, ofereceu denúncia contra Carlos Alberto Gomes Beato, já qualificado, ex-prefeito do Município de Conselheiro Lafaiete, e Vicente de Faria Paiva, também qualificado nos autos, atual prefeito do mesmo Município, incurstando-os nas penas do art. 15 e seu § 2º, da Lei n. 6.938/1981 (Prática de Crime de Poluição Ambiental), pelo seguinte fato delituoso, **verbis**:

“Conforme o apurado no curso do procedimento investigatório, desde o mês de maio do ano de 1996, quando a Municipalidade Lafaietense firmou contrato de comodato com o senhor Emílio Ramalho de Zebal, naquele Município e Comarca, passou o lixo residencial da cidade a ser recolhido àquele lugar, por caminhões da Prefeitura local, a céu aberto, sem as devidas cautelas técnicas, gerando poluição e degradação ambientais.

O aludido contrato foi firmado pelo primeiro denunciado, que se comprometeu a obter as licenças ambientais dos órgãos competentes, sem jamais, no entanto, fazê-lo.

O lixo era julgado em bases diárias, muitas vezes mais de um caminhão por dia, não tendo nunca recebido qualquer espécie de tratamento, nem se submetido a qualquer orientação ou fiscalização de quem de direito.

Houve ocasiões, no manuseio de dejetos, em que foram estes aterrados — de forma inadequada, é bom que se diga — ou incinerados, também sem os cuidados indispensáveis, o que provocou ainda maior poluição.

O segundo denunciado, atual prefeito de Conselheiro Lafaiete, na esteira de seu antecessor, também ignorou o perigo que o “lixão” representa ao meio ambiente local — aí incluída a população humana — e continuou a fazer uso daquele local, pelo menos, até o mês de agosto de 1997, quando estabeleceu outro “lixão” semelhante, com as mesmas irregularidades, em outro lugar, atualmente sob investigação.

A poluição produzida no “lixão” em apreço é danosa ao meio ambiente, de modo geral, apresentando risco à incolumidade humana, animal e vegetal, como se constata por meio do laudo técnico-pericial juntado às fls. 64/74.

Saliente-se, por oportuno, que ambos os denunciados não só se utilizaram do depósito de lixo de modo indevido, como também nenhuma medida tomaram para fazer cessar os efeitos da poluição, sequer tentaram minimizá-la.”

Cumprida a fase preliminar, esta Câmara recebeu a denúncia ofertada.

Os acusados não aceitaram a proposta de suspensão condicional do processo, pelo que foram interrogados, seguindo-se as defesas prévias.

Foram ouvidas as testemunhas arroladas, com as dispensas registradas no termo de fl. 195.

As partes não requereram diligências.

Em alegações, o órgão denunciante pediu a condenação nos termos propostos, e os acusados, bisando as alegações preliminares, insistiram na absolvição pela atipicidade das condutas e incomprovação dos fatos articulados na exordial.

Diligência comprovou que um dos acusados, em virtude de reeleição, continua no exercício do cargo de Prefeito.

No principal, é o relatório.

Matéria prefacial impede o exame de mérito da pretensão punitiva, a despeito do recebimento da denúncia e do silêncio das partes.

Os acusados respondem pela conduta inscrita no art. 15, § 2º da Lei n. 6.938/1981, vigente à época do oferecimento da denúncia.

Todavia, como noticiado por Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas, o primeiro, Juiz do Tribunal Regional Federal de São Paulo, e o segundo, Desembargador daquele Estado (autores do excelente “Crimes Contra a Natureza”, de acordo com a Lei n. 9.605/1998, ed. Revista dos Tribunais, p. 169), “a Lei n. 9.605/1998, ao tratar em seção própria dos crimes de poluição, deu um grande passo para a proteção do meio ambiente. Muitos dos bens que não eram protegidos no âmbito penal pelo art. 15 da Lei n. 6.938/1981, por exemplo, o solo, agora estão sendo resguardados. Assinala-se que o **caput** do art. 54 da Lei n. 9.605/1998 revogou o art. 15 da Lei n. 6.938/1981, pois deu novo tratamento à matéria”.

Este é o mesmo entendimento de **Nelson Roberto Brigalho** (in “Crime de Poluição” do art. 54 da Lei n. 9.605/1998, “Revista de Direito Ambiental 11/16”:

Verbis: “O legislador revogou o art. 15 da Lei n. 6.938/1981, criando uma nova norma penal incriminadora (**novatio legis incriminadora**), de maior abrangência que o anterior, contida na Lei n. 9.605/1998, com ela incompatível. Aplica-se, pois, o critério **lex posterior derogat legi priori**, ou seja, quando houver duas normas do mesmo nível, incompatíveis entre si, a última prevalece sobre a anterior”.

Destarte, existindo a descriminalização da conduta pela qual respondem os acusados, com a cessão de sua vigência normativa, em razão de sua revogação pelo comando do art. 54 da Lei n. 9.605/1998, impõe-se declarar a extinção da punibilidade dos acusados, conforme norma do art. 107, III do Código Penal.

É que não se tem como aplicar a lei nova na ação penal iniciado pelo comando do art. 15 da Lei n. 6.938/1981, inexistindo o aditamento da denúncia, com o processamento regular do feito.

Do exposto, de ofício, invocando o art. 651 do digesto Processual Penal, julgo extinta a punibilidade dos acusados.” (Fls. 268/272)

Foram opostos embargos de declaração que resultaram rejeitados.

Daí o reclamo que subiu por agravo.

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pelo provimento da súplica.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: A alegada sucessão de leis penais no tempo, ensejadora de **abolitio criminis** e, portanto, extinção da punibilidade, envolve os seguintes textos:

“Art. 15. É da competência exclusiva do Presidente da República, a suspensão prevista no inciso IV do artigo anterior por prazo superior a 30 (trinta) dias.

§ 1^o O Ministro de Estado do Interior, mediante proposta do Secretário do Meio Ambiente e/ou por provocação dos governos locais, poderá suspender as atividades referidas neste artigo por prazo não excedente a 30 (trinta) dias.

§ 2^o Da decisão proferida com base no parágrafo anterior caberá recurso, com efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, para o Presidente da República.” (Lei n. 6.938/1981).

“Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora:

Pena — reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1^o Se o crime é culposo:

Pena — detenção, de seis meses a um ano, e multa.

§ 2^o Se o crime:

I - tornar uma área, urbana ou rural, imprópria para a ocupação humana;

II - causar poluição atmosférica que provoque a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas, ou que cause danos diretos à saúde da população;

III - causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade;

IV - dificultar ou impedir o uso público das praias;

V - ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos:

Pena — reclusão, de um a cinco anos.

§ 3^o Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível.” (Lei n. 9.605/1998).

Revogação não ocorreu. A **quaestio** é outra. Admitida a **novatio legis**, ela é **in peius** porquanto com resposta penal provavelmente mais drástica (de 1 a 4 anos de reclusão e não de 1 a 3 anos de reclusão). É claro que só o caso concreto (na aplicação da sanção) diria qual a **lex mitior**. Todavia, *em sede de incriminação* não houve a quebra de *tratamento normativo*. *O que era proibido continua, como tal, sendo vedado*. Portanto, em verdade, haveria e há, **in casu**, hipótese de ultra-atividade da lei anterior, considerada englobada pela **novatio legis**.

Neste sentido, incorporo o parecer da culta Subprocuradora-Geral da República Dra. Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque, a saber:

“A hipótese é de provimento do recurso.

Com efeito, a nosso sentir, procedem os argumentos apresentados pelo recorrente, não podendo prevalecer a declaração de extinção da punibilidade dos recorridos em face da edição do art. 54, da Lei n. 9.605/1998, porquanto, diferentemente do que entendeu a instância **a quo**, não ocorreu revogação do art. 15, § 2^o, da Lei n. 6.938/1981 por **abolitio cirminis**, mas **novatio legis in pejus**, já que a Lei n. 9.605/1998 não descriminou a conduta e sim agravou a pena cominada aos delitos perpetrados contra o meio ambiente.

Ora, se a lei posterior continua incriminando o comportamento imputado aos agentes, verifica-se a existência de conflito de leis penais no tempo que se resolve pelo princípio **tempus regit actum**, devendo, portanto, ser aplicada **in casu** a Lei n. 6.938/1981, menos severa e vigente à época dos fatos.

Nesse sentido é a orientação externada pelo Emérito Superior Tribunal de Justiça conforme evidencia, decidindo hipótese análoga, o precedente a seguir colacionado, **verbis**:

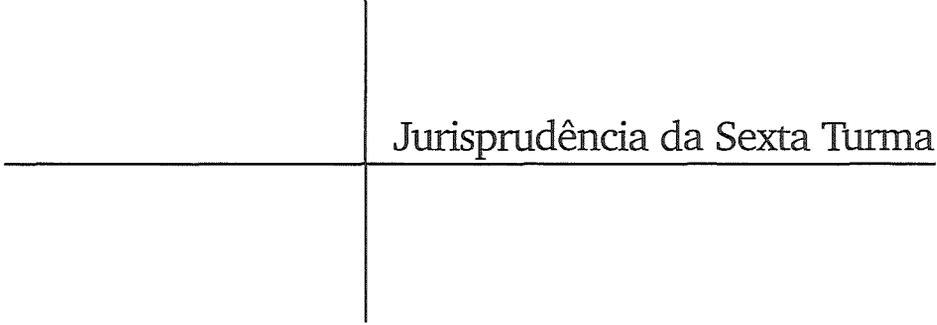
“Penal. Conflito de leis penais no tempo. **Novatio legis in pejus**. Aplicação da lei vigente ao tempo dos fatos. Mais benéfica. 1. Se a lei nova entra em vigor no decorrer do processo, agravando a pena de que praticara conduta delituosa descrita no anterior diploma legal, ine-

xiste **abolitio criminis**, mas **novatio legis in pejus**, conflito de leis penais no tempo, que se resolve pela aplicação da lei mais benéfica, vigente ao tempo dos fatos, em obediência ao princípio **tempus regit actum**. 2. Ordem denegada.” (RHC n. 12.370, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 12.03.2001, p. 177).” (Fls. 333/334)

Se o art. 15 da Lei n. 6.938/1981, com redação dada pela Lei n. 7.804/1989, teve a sua incriminação englobada pela Lei n. 9.605/1998 (art. 54) tal não implica, no **punctum crucis**, em **abolitio criminis**. A **novatio legis** alcança, isto sim, situações outras que antes seriam objeto de matéria extrapenal. Mas tal não significa que, na seqüência, tenha havido *descontinuidade normativa-típica* (na terminologia indicada por **Luiz Flávio Gomes** em tema de sucessão de leis penais).

As violações dos arts. 15 da Lei n. 8.938/1981, com a redação dada pela Lei n. 7.804/1989, 2^a e 107, inciso III, do Código Penal estão configuradas.

Voto pelo provimento do recurso.



Jurisprudência da Sexta Turma

HABEAS CORPUS N. 23.668 — SP (2002/0090012-1)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Impetrante: Samuel de Souza Silva

Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Samuel de Souza Silva (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Tentativa de roubo duplamente qualificado. Busca de cumprimento de pena no regime aberto ou semi-aberto. Impossibilidade. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Ordem denegada.

1. Não há como se conceder ao paciente, a despeito de a reprimenda não ser superior a 4 anos, o regime aberto, ou mesmo semi-aberto, já que a pena-base foi exasperada em conta das circunstâncias judiciais tidas como desfavoráveis.

2. **Habeas corpus** denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Vicente Leal e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar e, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

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

Ministro Paulo Gallotti, Relator

Publicado no DJ de 15.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em causa própria por Samuel de Souza Silva contra acórdão do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que manteve o regime inicial fechado para o cumprimento da pena de 4 anos de reclusão resultante da condenação pela prática de tentativa de roubo duplamente qualificado.

Busca-se com a impetração ver reconhecido o direito de o paciente iniciar o desconto da reprimenda corporal no regime aberto ou semi-aberto, alegando que “razão alguma havia para ao requerente se impor o regime prisional fechado unicamente em face da gravidade do delito”.

Prestadas as informações de estilo, a Subprocuradoria Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): A ordem não deve ser concedida.

O paciente foi condenado pelo Juízo de primeiro grau à pena de 6 anos de reclusão, no regime inicial fechado, pela prática de roubo duplamente qualificado, restando a reprimenda reduzida pelo Tribunal Estadual, em sede de apelação, para 4 anos de reclusão, dado o reconhecimento da modalidade tentada, mantido o regime prisional.

Assim, a despeito de a reprimenda imposta não ser superior a 4 anos, impossível conceder ao paciente o regime aberto, ou mesmo semi-aberto, notadamente em sede de **habeas corpus**, já que a pena-base foi exasperada, pelo magistrado de primeiro grau, em conta das circunstâncias judiciais tidas como desfavoráveis.

Observe-se, no que interessa, a sentença condenatória:

“O réu apresenta antecedentes criminais (fls. 44, 46 e 52/53), lembrando-se que, ao agredir, como agrediu, gratuitamente, a vítima, desferindo-lhe uma coronhada no peito, quando já a tinha subjugada e engatilhando, ao depois, sua arma de fogo, colocou a vida da mesma em desnecessário risco, fazendo-a, ainda, quanto à violência física, vir a suportar dores no peito, tudo revelando a sua deformada personalidade e má conduta social, pois não havia qualquer necessidade dessa subsequente conduta ativa, vítima já dominada, simplesmente, com o emprego da arma de fogo, daí o exasperamento da pena-base, 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, regime fechado, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, único adequado a roubadores, como o réu, que revelou periculosidade, e 11 (onze) dias-multa, diária mínima e valor total da pena de multa atualizado em consonância com o art. 49, § 2º, do Código Penal.” (Fl. 52)

É também do acórdão (fl. 11):

“Em que pese a redução da pena, tenho que o regime inicial fechado foi bem fixado e continua sendo o adequado, considerando-se a desnecessária

agressividade do réu para com a vítima, agredida que foi com a coronhada no peito”.

No caso, não se mostra possível a concessão de regime prisional mais favorável no âmbito estreito do *writ*, onde é vedado, em princípio, o revolvimento de matéria probatória, isto é, dos elementos de convicção que levaram à estipulação da reprimenda corporal.

Diante do exposto, denego o **habeas corpus**.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 24.038 — SC (2002/0104790-0)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: Plínio de Oliveira Corrêa

Impetrada: Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Paciente: João Batista Sérgio Murad

EMENTA

Penal e Processual. Supressão de tributo (art. 1º, I e II, da Lei n. 8.137/1990). Nulidade. Inocorrência. Prejuízo. Ausência de demonstração. Denúncia. Inépcia. Crédito tributário. Constituição definitiva. Condição de procedibilidade. Inexistência.

No Direito Penal, não se declara nulidade de nenhum ato processual, se não ficar demonstrado o prejuízo causado à parte (art. 563 do CPP).

Não há falar em nulidade processual quando a parte deixa de argüir a questão no tempo oportuno, operando-se a preclusão.

Não é inepta a denúncia que descreve a ação dos denunciados em delito plurissubjetivo, ainda que sem precisar detalhes da conduta individualizada, se enseja à defesa perceber a natureza e os limites da imputação e deduzir, em amplo exercício, os argumentos que entende favoráveis aos réus.

O procedimento administrativo-tributário não constitui pressuposto, nem condição para o ajuizamento de ação penal pública incondicionada, porquanto age o Ministério Público como **dominus**

littis, por mandamento constitucional (art. 129, I, da Constituição Federal).

O **habeas corpus**, mercê de seu rito célere, não comporta o exame de questões que demandem dilação probatória.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os 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 Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 11 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

Publicado no DJ de 09.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de João Batista Sérgio Murad, também conhecido como “Beto Carrero”, contra acórdão da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, prolatado nos autos da Apelação Criminal n. 2002.04.01.007330-6/SC (fls. 157/189).

O paciente foi condenado a cumprir reprimenda corporal de 3 (três) anos e 10 (dez) meses de reclusão em regime aberto, com o pagamento de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, à razão de 50 (cinquenta) vezes o valor do salário mínimo vigente à época do fato, por infração ao artigo 1º, incisos I e II, da Lei n. 8.137/1990.

Isto porque, conforme a sentença, juntamente com o co-réu Hugo Loth Neto, suprimiu tributos federais e omitiu informações e operações às autoridades fazendárias (fl. 119).

A sanção foi substituída por duas penas restritivas de direito, a saber: prestação pecuniária no valor de 360 salários mínimos e prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública (fl. 123).

A Corte Regional Federal, à unanimidade, negou provimento ao apelo e determinou a expedição de ofício para imediato cumprimento da pena.

Alega o impetrante ofensa ao devido processo legal com base nos seguintes argumentos:

1. imprestabilidade da prova — consistente em laudo pericial de iniciativa da Receita Federal — por nulidade formal, eis que não autenticado;
2. conseqüente inexistência de prova indubitosa da existência da hipótese delitiva imputada ao paciente;
3. investigação de delito tributário, na fase pré-processual, confiada a inspetora que foi posteriormente afastada do cargo por suspeita de corrupção;
4. inépcia da denúncia porque confusa, imprecisa e embaraçosa, não relata a conduta do paciente de modo claro, preciso, circunstanciado e individualizado;
5. conflito de interesses, colisão de defesas e impedimento intrínseco, patrocinadas por um só defensor, a gerar colidência;
6. falta de intimação do paciente para as audiências nas Comarcas das jurisdições de São Paulo, Florianópolis, Blumenau e Piçarras, a impedir a autodefesa;
7. falta de intimação do paciente para impugnar ou recolher o imposto devido, apurado pela Receita Federal;
8. oferecimento da denúncia a destempo, porque ainda não lançado definitivamente o débito tributário.

Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos da condenação nos autos do Processo n. 2002.04.01.007330-6 até a decisão final deste *writ* e, afinal, a concessão da ordem, para decretar a nulidade do processo.

O pedido liminar foi concedido (fl. 147).

A autoridade apontada como coatora prestou as informações pertinentes e fez juntar cópia do inteiro teor do acórdão, inclusive as notas taquigráficas correspondentes (fls. 152/189).

A Subprocuradoria Geral da República propende ao não conhecimento do *writ* ou à denegação da ordem, sob o entendimento de que “o impetrante invoca ofensa ao princípio do devido processo legal quando, na verdade, pretende a reapreciação do que soberanamente delineado perante as instâncias ordinárias” (fl. 196).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Com base no laudo pericial produzido no curso de procedimento administrativo protocolizado na Receita Federal sob o n.

10909.001305/98-82, o paciente, na qualidade de sócio-gerente pela empresa J B World Propaganda e Comercialização Ltda foi denunciado em 09 de junho de 1999 (fls. 45/58), porque, à luz das conclusões do órgão arrecadador,

“... o procedimento adotado pela empresa para gerar receitas, usando empresas que estão com situação irregular perante a Receita Federal — omissas e suspensas, e a omissão sistemática de não lançar parte da receita, ficou demonstrado a ocorrência de fatos que, em tese, configuraram crime contra a ordem tributária”.

Juntamente com o paciente, foi denunciado o Sr. Hugo Loth Neto, também na qualidade de sócio-gerente da empresa citada.

Valeu-se o *Parquet* da descrição pormenorizada das ações delitivas, na forma em que foram descritas no anexo 2 ao inquérito policial e estimou o prejuízo causado ao Erário em R\$ 63.618.483,85, aí incluídos os acréscimos legais das multas moratórias e punitivas.

A sentença julgou procedente a denúncia para condenar o paciente, nos seguintes termos (fls. 110/112):

“c) *Da ausência de decisão administrativa e intimação para o pagamento dos tributos.*

Improcede a insurgência da defesa, pois conforme aduz em suas alegações finais já é posição pacífica nos tribunais superiores que as esferas administrativa e judicial são absolutamente independentes.

O esgotamento do processo no âmbito administrativo não é condição de procedibilidade imposta ao Ministério Público, e sim uma norma dirigida apenas à autoridade administrativa.

A intimação para o pagamento antes do recebimento da denúncia não é uma imposição da lei, é uma prática apenas recomendada pelo bom senso, inclusive adotada por este Juízo, todavia a sua inobservância não macula a validade do processo.

Ficou claro na instrução criminal que o comando gerencial da empresa relacionado ao setor financeiro sempre esteve nas mãos de Sérgio Murad e de Hugo Loth.

O depoimento prestado em Juízo pelo co-réu Hugo Loth Neto deixa claro que outros empregados responsáveis pela parte financeira da empresa estavam subordinados aos dois réus: “hierarquicamente, os empregados da J. B. World que cuidam da parte financeira estão subordinados a ambos os réus...” (fl. 192).

A empreitada criminosa era planejada e perdurou por vários anos, conforme se observa pela análise do relatório de fiscalização (fls. 89/152) — anexo II), além do recurso conhecido como “caixa 2”, a fraude envolveu a abertura de contas bancárias, cujas operações não eram escrituradas na contabilidade e a criação de várias empresas pequenas vinculadas à J B World Propaganda e Comercialização Ltda, tudo com o objetivo de facilitar a omissão de receitas tributárias.

Conforme apurado pelas autoridades fiscais (fls. 89/152 — anexo II), o réu Sérgio Murad sempre acompanhou de perto toda a fraude, *tinha pleno conhecimento dos fatos*. Cite-se como exemplo o memorando a ele encaminhado em 1995 pelo Sr. Alberto Bortolazzi, noticiando a existência de “um buraco no caixa de R\$ 1.900.000,00 (um milhão e novecentos mil reais)”, comunicação na qual estava sendo analisada a proposta da contabilidade de “criar receita”.

Impende salientar que se a fraude não fosse de conhecimento do réu “Beto Carrero” certamente todos os funcionários da parte financeira teriam sido demitidos inclusive o co-réu Hugo Loth, o que de fato não ocorreu, pelo contrário o réu “Beto Carrero” afirmou em seu interrogatório (fl. 228) que: “Hugo Loth ainda é homem de confiança do interrogando”.

Assim, ainda ficasse demonstrado que o Sr. João Batista Sérgio Murad não praticou nenhum ato material caracterizador de ilícito penal, sabia e tinha o controle total de todas as decisões relevantes tomadas pela empresa, ou seja, tinha o controle das ações de seus “empregados de confiança” relacionadas com o pagamento dos tributos.

Desse modo, mesmo que não tendo praticado pessoalmente nenhuma conduta material típica permitiu que o crime ocorresse, pois tinha a obrigação e a possibilidade concreta de evitá-lo, ou seja, tinha o pleno domínio do fato.

[...]

O dolo específico consubstanciado na vontade livre e consciente de não recolher os tributos com objetivo de locupletar-se ilícitamente está claro, pois não seria crível que os réus ao desviarem milhões e milhões de reais não tivessem intenção de lesar os cofres públicos.

A materialidade da conduta fraudulenta dos réus também restou demonstrada pelos documentos carreados aos autos, especialmente os decorrentes da atuação fiscal, que, aliás, gozam de fé pública. Cabendo ressaltar ainda que é matéria além de provada admitida pelos réus os quais parcelaram e estão pagando os tributos sonegados.

[...]

O parcelamento posterior ao recebimento da denúncia não extingue a punibilidade e nem enseja a suspensão do processo. Aliás, conforme orientação do Pretório excelso, só o pagamento integral da dívida, antes da denúncia, afeta a punibilidade (precedentes do STF e do STJ).

[...]

No presente caso a opção pelo Refis ocorreu após o recebimento da denúncia, sendo assim inviável a suspensão do processo e como também a extinção da punibilidade por manifesta ausência de disposição legal neste sentido.”

A Corte Regional Federal, em percuciente reapreciação de todas as matérias submetidas a seu crivo, quer em preliminar, quer quanto ao mérito, negou provimento a ambas apelações.

Tenho que o aresto impugnado não merece reparos.

Com efeito, a argüida nulidade formal do relatório feito pela Receita Federal e que deu supedâneo à denúncia não prospera, porque a falta de rubrica ou assinatura em todas as páginas da peça de informação não é capaz de desautorizar seu conteúdo, eis que aposta assinatura no local apropriado.

Por conseguinte, incabível o argumento quanto à inexistência de prova indubidosa da prática delitativa imputada ao paciente, não apenas porque a via eleita não comporta o exame de alegações deste jaez como, e principalmente, porque a supressão de tributos foi reconhecida pelos denunciados, nos autos da ação penal.

Lado outro, desborda do **habeas corpus** o exame de questões que demandam dilação probatória.

Também descabe a questão pertinente ao fato de estar a investigação do delito tributário, na fase pré-processual, confiada a inspetora que foi posteriormente afastada do cargo por suspeita de corrupção, eis que, conforme consignado no acórdão, tal servidora não assinou o relatório nem o laudo pericial.

A defesa deduzida no processo penal, a par de bem analisada no acórdão, demonstra que não houve prejuízo para o paciente, como bem ressalta, no particular, o seguinte excerto do voto-condutor, **in verbis**:

“Depois, alega-se colisão de defesas. Tenho que, no caso concreto, não procede essa alegação, na medida em que *a defesa dos acusados, durante todo o processo, dirigiu-se no sentido de negativa de autoria de ambos os acusados, sendo que, em nenhum momento, não vejo, não verifico nenhum prejuízo para a defesa de cada um, a qual pôde ser exercida plenamente.*

[...]

Dessa forma, quer porque não verificado qualquer prejuízo, já que os réus puderam amplamente exercer sua defesa, quer porque não há colidência, quer porque não pode alegar nulidade quem para ela concorreu ou deu causa, nos termos do art. 565 do Código de Processo Penal, não há falar em nulidade no caso em exame.”

De se ver, portanto, que a denúncia é apta para o fim ao qual foi oferecida, haja vista que os denunciados perceberam a integralidade da imputação que lhes foi feita pelo Ministério Público e, em contrapartida, exerceram, sem restrições, tanto a defesa pessoal quanto a defesa técnica.

Neste particular, recolho o seguinte precedente:

“Penal e Processual Penal. **Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Quadrilha, corrupção ativa, crimes contra a ordem tributária e falsidade.

I - Se a **imputatio facti**, alinhada na denúncia, permite a adequação típica, não há que se falar de inépcia.

II - A falta de justa causa só pode ser reconhecida, em sede de *writ*, se perceptível de plano. Qualquer divergência relevante afasta a possibilidade de trancamento da ação penal. O impetrante é que deve, a rigor, demonstrar, claramente, a ausência de suporte fático para a ação penal.

III - O advento do art. 83 da Lei n. 9.430/1996 é, no caso, irrelevante visto que — a par de outras infrações imputadas — não se criou, com o novo texto, qualquer condição de procedibilidade ou questão prejudicial.

IV - A tipificação, mormente envolvendo questão de conflito aparente de normas, pode ser oportunamente corrigida (arts. 383 e 617 do CPP), não sendo recomendável a antecipada valoração.

Writ indeferido.”

(HC n. 4.933/RJ, Relator o Ministro Félix Fischer, DJ de 11.10.1999, p. 75)

Do mesmo modo, e pelos mesmos motivos, afasto a alegação de nulidade por falta de intimação para as audiências realizadas mediante a expedição de cartas precatórias, eis que, neste ponto, além de não demonstrar o prejuízo que teria advindo para a parte, ocorreu, neste ponto, a preclusão.

Quanto à falta de intimação do paciente para impugnar ou pagar o débito tributário, como condição de procedibilidade para o ajuizamento da ação penal, registro que o entendimento deste Tribunal é iterativo no sentido de que as esferas

administrativas e penal são independentes, de modo que não há falar em esgotamento do procedimento administrativo como condição para o início da ação penal.

Com efeito, o Ministério Público, na qualidade de **dominus litis**, tem atuação definida por mandamento inserido no texto constitucional.

A propósito, destaco os seguintes julgados, assim ementados:

“Processo Penal — Esgotamento da via administrativa — Propositura da ação penal — Desnecessidade.

— Nesta egrégia Corte, como também no STF, tem-se proclamado que a propositura de eventual ação penal independe do prévio esgotamento de procedimento administrativo-tributário.

— Precedentes.

— Recurso desprovido.”

(REsp n. 175.701/SP, Relator o Ministro Jorge Scartezini, DJ de 18.12.2000, p. 224)

“Recurso em **habeas corpus**. Processual Penal. Crime tributário. Procedimento administrativo. Condição de procedibilidade. Denúncia. Ausência de justa causa. Trancamento da ação penal.

Em sede de **habeas corpus**, conforme entendimento pretoriano, somente é viável o trancamento de ação penal por falta de justa causa quando, prontamente, desponta a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou se acha extinta a punibilidade, circunstâncias não evidenciadas na espécie.

O Ministério Público é o **dominus litis** da ação penal pública (CF, art. 129, I). O procedimento administrativo-tributário não constitui pressuposto, nem condição jurídica para a atuação do órgão ministerial.

A Lei n. 9.430/1996 há de se harmonizar com o texto constitucional. E o objetivo, na espécie (art. 83), foi o de determinar que, presentes os indícios de crime, a autoridade fazendária comunicará o fato ao Ministério Público, e este, por seu turno, tendo ciência de fatos que, em tese, constituam ilícito penal, poderá atuar independentemente de provocação do Fisco.

Recurso desprovido.”

(RHC n. 9.150/MG, Relator o Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 07.08.2000, p. 119)

Por fim, descabe também o argumento de que a denúncia fora oferecida a destempo, antes da constituição definitiva do crédito tributário, cujo valor, afinal, resultou diminuído a 30% de seu montante original.

É que a denúncia assenta em base empírica, consistente na existência de supressão de tributo reconhecida pelos denunciados — dentre os quais impostos cujo lançamento depende de declaração do contribuinte e posterior homologação.

Assim, ainda que, afinal, seja diminuído o **quantum debeatur**, ao término do procedimento administrativo, tal contingência não elide a conduta penalmente imputável e punível.

O Supremo Tribunal Federal não discrepa da orientação do Superior Tribunal de Justiça, valendo destacar os seguintes arestos:

“Ementa: Recurso ordinário conhecido como pedido originário de **habeas corpus**. Art. 102, I, letra **i**, da Constituição Federal.

2. Não é possível pretender-se o trancamento da ação penal, nos crimes tributários, quando o pagamento do débito sucede depois do recebimento da denúncia, por infração à Lei n. 8.137/1990.

3. Não há falar em inépcia da denúncia, que descreve fatos e tem em conta a regra legal do art. 41 do CPP

4. Inviável, em **habeas corpus**, reexaminar os fatos e as provas.

5. **Habeas corpus** indeferido.”

(RHC n. 81.485/SP, Relator o Ministro Néri da Silveira, DJ de 1^o.03.2002, p. 52)

“Ementa: **Habeas corpus**

— Crime capitulado no art. 1^o, II, da Lei n. 8.137/1990.

— Acórdão do STJ que, ao dar provimento a recurso ordinário do MPF, analisando o único fundamento em que se baseou o acórdão do TRF da 3^a Região, assentou não ter criado o art. 83 da Lei n. 9.430/1996 condição de procedibilidade para o exercício da ação penal.

— Precedente do STF no mesmo sentido: ADIn n. 1.571/DF-Liminar.

— **Habeas corpus** indeferido.”

(HC n. 80.764/SP, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 10.08.2001, p. 342)

Por fim, de ressaltar a manifestação ministerial, dando conta do intuito revisional da impetração, que pretende rever a totalidade do julgado e remeter o feito para inafastável e incabível fungibilidade recursal e dilação probatória.

Recolho, no particular, o seguinte precedente.

“Habeas corpus.

— O **habeas corpus** não pode ser utilizado como mero sucedâneo do recurso especial, nem servir de revisão criminal de decisão de Tribunal de 2ª grau.

— Ordem denegada.”

(HC n. 22.672/PR, Relator o Ministro Fontes de Alencar, DJ de 28.10.2002, p. 352)

De todo o exposto, restam afastadas as nulidades deduzidas na impetração, tanto porque inexistentes, como porque não se incumbiu a parte de demonstrar o prejuízo e, bem assim, porque operou-se a preclusão.

Posto isso, *denego* a ordem.

HABEAS CORPUS N. 25.352 — SC (2002/0149754-5)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Emanuel Antônio Quaresma

Impetrado: Desembargador Relator do **Habeas Corpus** n. 20206054 do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

Paciente: Paulo Adrioni Rodrigues Vaz (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Direito Processual Penal. Prisão preventiva. Fundamentação. Adoção da motivação ministerial. Possibilidade.

1. A toda evidência, a fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

2. Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais,

postos em relação não raramente com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada.

3. Nenhuma ilegalidade há em que adote o juiz, ao acolhê-lo, a motivação deduzida pelo Ministério Público em pedido de decretação de custódia cautelar, irrazoável, até, que seria exigir-se a sua reprodução nos mesmos autos, absolutamente desnecessária, mormente quando a compreende de modo sustentado.

4. O **habeas corpus**, como é do comum entendimento doutrinário e jurisprudencial, por força de sua própria natureza hostil à dilação probatória, somente se presta ao deslinde, quando devidamente instruída a inicial com os elementos que demonstram os fundamentos nela expostos, não cabendo ao Poder Judiciário suprir os vícios que afastem a regularidade da dedução da demanda heróica.

5. *Writ* denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar o *writ*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalho.

Brasília (DF), 20 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalho, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 30.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalho: **Habeas corpus** contra a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que, denegando *writ* impetrado em favor de Paulo Adrioni Rodrigues Vaz, preservou-lhe a prisão preventiva na ação penal a que responde pela prática dos delitos tipificados no artigo 121, parágrafo 2º, inciso III, do Código Penal, em decisão assim ementada:

“Prisão preventiva — Ausência de fundamentação — Homicídio qualificado pelo motivo torpe (espancamento) — Gravidade do crime, praticado em

concurso de pessoas — Princípio da confiança no juiz do processo — Ordem denegada.” (Fl. 15)

Alega o impetrante constrangimento ilegal ante a ausência de fundamentação do decreto prisional, que limitou-se a reproduzir os dispositivos legais e a doutrina, deixando de fazer qualquer referência ao fato concreto.

Pugna pela concessão do *writ*, com a revogação da ordem de prisão expedida, para que aguarde o julgamento em liberdade.

A liminar foi indeferida (fl. 22).

Informações prestadas às fls. 26/27 dos autos.

O Ministério Público Federal veio pela concessão da ordem, em parecer assim ementado:

“**HC.** Processual Penal. Prisão preventiva. Revogação. Art. 312, CPP. Impossibilidade.

— Dispõe o art. 312 do Código de Processo Penal que a segregação cautelar do réu se justifica para garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para a garantia da aplicação da lei penal.

— A primariedade e os bons antecedentes do réu, por si só, não têm o condão de revogar a segregação cautelar, se o decreto prisional está convincentemente fundamentado.

— Pela denegação da ordem.” (Fl. 32)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, a toda evidência, a fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação não raramente com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada.

Em se tratando de prisão preventiva, a norma com incidência é a do artigo 312 do Código de Processo Penal, em cujo texto são elencados os pressupostos e requisitos para a decretação da medida excepcional, **verbis**:

“Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.”

In casu, a prisão preventiva foi decretada para garantia da ordem pública, para assegurar a aplicação da lei penal e, ainda, por conveniência da instrução criminal, *nos termos da promoção ministerial*, **verbis**:

“(…)

III - O Dr. Promotor de Justiça, requereu a decretação da prisão preventiva de Diego Antunes Pacheco, Ricardo Diogo de Faria e Paulo Adrioni Rodrigues Vaz, nos autos de Processo-Crime de n. 352/2002.

Dispõe o artigo 311 do CPP que ‘em qualquer fase (...) da instrução criminal, caberá a prisão preventiva, decretada pelo Juiz, (...) a requerimento do Ministério Público (...)’.

E, no artigo 312 do mesmo Estatuto Processual, esta medida ‘(...) poderá ser decretada como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova de existência do crime e indícios suficientes da autoria’.

Leciona **Mirabete** que ‘a prisão preventiva, em sentido estrito, é a medida cautelar, constituída da privação de liberdade do acusado e decretada pelo juiz durante o inquérito ou instrução criminal, diante da existência dos pressupostos legais, para assegurar os interesses sociais de segurança. É considerada um mal necessário, pois suprime a liberdade do acusado antes de uma sentença condenatória transitada em julgado, mas tem por objetivo a garantia da ordem pública, a preservação da instrução criminal e a fiel execução da pena’ (“Código de Processo Penal Interpretado”, Atlas, p. 409).

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 311 e seguintes do Código de Processo Penal, nos termos da promoção ministerial, atendendo-se aos reclames do interesse da garantia da aplicação da lei penal, da conveniência da instrução criminal e do interesse da ordem pública, decreto a prisão preventiva dos acusados Diego Antunes Pacheco, Ricardo Diogo de Faria e Paulo Adrioni Rodrigues Vaz, já qualificados, ordenando a expedição imediata do com-

petente mandado de prisão e nota de culpa, que deverá se fazer acompanhar de cópia do presente.” (Fls. 11/12)

Não há falar, pois, em ausência de fundamentação no decreto de prisão preventiva, por indubitado que nenhuma ilegalidade há em que adote o juiz a motivação deduzida pelo Ministério Público em pedido de decretação de custódia cautelar, irrazoável, até, que seria exigir-se a sua reprodução nos mesmos autos, absolutamente desnecessária, mormente quando se a acolhe de modo sustentado, como se fez na espécie.

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se vê no acórdão da sua Quinta Turma, assim ementado:

“Criminal. **HC**. Estelionato. Peculato. Quadrilha. Prisão preventiva. Decisão monocrática que indeferiu pedido de liberdade provisória. Fundamentação. Adoção das razões do parecer do Ministério Público. Possibilidade. Ausência de concreta fundamentação. Necessidade da custódia não-demonstrada. Carência que não pode ser suprida em 2ª grau. Recurso provido.

Não constitui nulidade o fato de o douto Julgador de 1ª grau de jurisdição ter adotado as conclusões do parecer do ilustre Representante do Ministério Público como razões de decidir da decisão que indeferiu pedido de liberdade provisória.

(...)” (RHC n. 12.333/SP Relator Ministro Gilson Dipp, **in** DJ de 08.04.2002).

É de se ter em conta, ainda, que o **habeas corpus**, por força de sua própria natureza hostil à dilação probatória, somente se presta ao deslinde, quando devidamente instruída a inicial com os elementos que demonstram os fundamentos nela expostos, não cabendo ao Poder Judiciário suprir os vícios que afastem a regularidade da dedução da demanda heróica, como é do comum entendimento doutrinário, **verbis**:

“Como anteriormente anotado (v. supra, n. 250), no procedimento sumário do **habeas corpus** não tem lugar uma fase de instrução probatória, mas isso não exclui a necessidade de introdução ao processo de elementos aptos à demonstração dos fatos que caracterizam o constrangimento ilegal a ser reparado pela via judicial. Essas provas, como visto, devem acompanhar a inicial e as informações do coator, cabendo, excepcionalmente, sua obtenção ou complementação por determinação judicial.” (**Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes, in** “Recursos no Processo Penal”, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição).

E também da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

“Processual Penal. Réu absolvido pelo júri do crime de homicídio. Determinada a realização de novo júri, foi o réu novamente recolhido, conforme imposto na sentença de pronúncia. Falta de motivos a justificar a custódia cautelar. Dilação probatória. Impossibilidade.

1. Como não foram atacados os argumentos expendidos pela Corte Estadual para justificar a custódia cautelar do paciente, tampouco juntadas a estes autos a documentação lá invocada, nem se encontrando as alegações do impetrante com respaldo em qualquer documento, não há como se conhecer da impetração.

2. Ante o rito sumário do **habeas corpus**, impõe-se que o mesmo seja instruído com prova pré-constituída, de forma a viabilizar a análise do reclamado constrangimento ilegal.

3. Pedido de **habeas corpus** não conhecido.” (HC n. 17.744/RJ, Relator Ministro Edson Vidigal, **in** DJ de 25.02.2002).

Na espécie, conquanto alegue falta de fundamentação e mesmo entendendo o impetrante que não possa o juiz incorporar às razões de decidir a fala do Ministério Público, cabia-lhe apresentar o **decisum** impugnado na sua inteireza e, pois, com o seu complemento necessário, o que não fez e, a despeito da nota lançada no acórdão estadual que lhe denegou o *writ* anterior, persiste em não fazer nesta instância superior, o que lhe acarreta ver decidido o pedido nos limites em que foi proposto.

Pelo exposto, denego o *writ*.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 26.934 — PE (2003/0019660-0)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrantes: Fernando José Alves de Souza e outro

Impetrada: Câmara Criminal Especial de Férias do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

Paciente: Arley Teixeira Cavalcanti de Barros (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Direito Processual Penal. Prisão preventiva. Falha de motivo legal. Inocorrência.

1. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

2. Demonstrados, um a um, os pressupostos e requisitos da prisão preventiva, não há falar em constrangimento decorrente da sua decretação, sendo irrelevante o fato de ser o paciente primário, possuidor de bons antecedentes, residência fixa e trabalho definido.

3. Em se cuidando de crimes de homicídio qualificado e de ocultação de cadáver, imputados a policiais militares, que os teriam praticado no exercício de suas funções, mostra-se justificada a prisão preventiva, também decretada em obséquio da instrução criminal, mormente se o juiz, na relação direta com os fatos e as pessoas, dá conta do forte temor e grande insegurança da e nas testemunhas e parentes das vítimas, demonstrados incluídamente pela Autoridade Policial.

4. Qualquer dos motivos legais é bastante para a preservação da custódia do paciente, cuja atualidade, se perdida, deve ser posta em discussão no juízo competente, que é o do primeiro grau da jurisdição, por indubitavelmente imprópria deste Superior Tribunal de Justiça.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os 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 Paulo Gallotti e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 20 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** contra a Câmara Criminal Especial de Férias do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco que, denegando *writ* impetrado em favor de Arley Teixeira Cavalcanti de Barros, preservou-lhe a custódia preventiva na ação penal a que responde pela prática dos delitos tipificados nos artigos 121, parágrafo 2^a, incisos I, III e IV, e 211, combinados com os artigos 29, 61, alínea f, e 69, todos do Código Penal.

Alegam os impetrantes constrangimento ilegal ante a ausência de fundamentação do decreto constritor, violando, dessa forma, o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e no artigo 315 do Código de Processo Penal.

Sustentam, mais, que “(...) a prisão cautelar antecipada, segregando um jovem Oficial da Polícia Militar deste Estado, com tantos serviços prestados à sociedade pernambucana, primário na forma da lei e possuidor de bons antecedentes sociais, constitui uma forma odiosa de se aplicar a Lei Penal, primeiro porque prende para depois apurar os fatos, segundo porque, em sendo inocente, a mácula do cárcere permanecerá indelével durante toda a sua vida, e em terceiro, porque, não há nos autos uma razão maior e plausível para que seja aplicada tão drástica medida processual que é a prisão antecipada a uma sentença penal condenatória transitada em julgado.” (Fls. 8/9)

Asseveram que “(...) O excelso Supremo Tribunal Federal, como não poderia deixar de ser, firmou o entendimento através de suas Turmas, que o acusado deve responder solto à instrução criminal, até mesmo quando condenado, inclusive nos crimes rotulados de hediondos, lhe assiste o direito de aguardar a interposição do recurso apelatório sem o constrangimento do recolhimento ao cárcere.” (Fl. 9).

Aduzem, de resto, que “(...) na audiência realizada no dia 13.02.2003, conforme doc. probatório anexo, todas as testemunhas do rol ministerial ouvidas, testificaram que além de não reconhecerem quaisquer dos denunciados, também informaram ao juízo, que não foram procuradas ou molestadas por eles ou seus familiares, o que implica dizer, não mais existir motivo ou razão para o enclausuramento do paciente, tendo o decreto constritor perdido completamente o seu significado, devendo, por isso mesmo ser revogado, expedindo-se o competente alvará de soltura, dada a regra contida no art. 316 do CPP” (Fl. 12)

Pugnam, ao final, pela revogação da decisão impugnada, para que o paciente possa aguardar a instrução processual em liberdade.

Liminar indeferida.

Informações prestadas às fls. 345/347.

O Ministério Público Federal veio pela denegação da ordem, em parecer assim ementado:

“**HC.** Processual Penal. Prisão preventiva. Revogação. Art. 312, CPP. Impossibilidade.

— Dispõe o art. 312 do Código de Processo Penal que a segregação cautelar do réu se justifica para garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para a garantia da aplicação da lei penal.

— A primariedade e os bons antecedentes do réu, por si só, não têm o condão de revogar a segregação cautelar, se o decreto prisional está convincentemente fundamentado.

— Pela denegação da ordem.” (Fl. 372)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, a fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação não raramente com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada.

Em se tratando de prisão preventiva, a regra é a do artigo 312 do Código de Processo Penal, em cujo texto são elencados os pressupostos e requisitos para a decretação da medida excepcional, **verbis**:

“Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.”

São estes os fatos imputados, na acusatória inicial, ao paciente:

“I - Consta do Inquérito Policial que no dia 10 de agosto de 2002, por volta das 22h30min, na Avenida Governador Carlos de Lima Cavalcanti — Rio Doce, em Olinda, 03 (três) jovens, Ricardo Souza da Silva, de 14 anos,

Marcelo Heleno Tito da Silva, de 19 anos e Luciano de Moraes Gomes, de 20 anos foram abordados por policiais militares, componentes do Batalhão de Radiopatrulha, desaparecendo posteriormente, sob a motivação de abordagem a populares, numa ostensiva operação militar, em face de um Sargento da Polícia supostamente teria sofrido um atentado naquela cidade por indivíduos não identificados; sendo que os referidos jovens foram colocados na viatura VTR 19240, ocupada pelos militantes acusados, que ainda trafegaram por Olinda e depois conduziram as vítimas até as terras da Usina São José, em Igarassu, onde foram brutal e cruelmente executadas por arma de calibre 38 e enterradas em covas distintas numa plantação de cana-de-açúcar, próximo à PE-041, tendo os corpos das vítimas sido encontrados dias depois, em adiantado estado de decomposição, conforme certificaram os Laudos Tanatoscópicos ns. 3.607/2002, 3.615/2002 e 3.778/2002 — do IML/PE, além de Laudos Periciais em Local de Homicídios, inseridos nos autos.

II - Das investigações efetuadas, através de denúncia anônima, chegou-se às informações de que a viatura VTR 19240, ocupada pelos acusados fora vista adentrando no canavial, naquela fatídica noite, por volta das 00h45min do dia 11 de agosto de 2002, em atitude suspeita, face o local ser de difícil acesso; informação esta que foi ratificada através de Exame Pericial de Posicionamento e de Reconhecimento Geográfica de Viaturas por GPS e Relatório do Sistema de Localização de Viaturas, da Secretaria de Defesa Social, demonstrando todo o trajeto feito pela viatura VTR 19240, ocupada pelos acusados, desde as 21h30min do dia 10.08.2002 até às 04h00min do dia 11.08.2002, confirmando, irrefutavelmente, o percurso trafegado, a partir do momento da operação em Rio Doce — Olinda, passando por diversos pontos daquela cidade, inclusive na Avenida Carlos Cavalcanti (ponto de abordagem das vítimas), indo por Paulista, Abreu e Lima, até finalmente às terras da Usina São José, em Igarassu, no local onde os corpos foram encontrados.” (Fl. 16)

Trata-se, ao que se tem, de crimes gravíssimos, praticados por policiais militares, no exercício de suas funções, justificando-se, na luz da evidência, a providência cautelar decretada em obséquio da instrução criminal, mormente, quando o juiz natural da causa, em relação direta com os fatos, registra, na decisão que decretou a custódia cautelar do paciente, que “a condição de policiais militares, especialmente componentes do Batalhão de Elite da Polícia Militar de Pernambuco — Batalhão de Radiopatrulha, causou forte temor e grande insegurança nas testemunhas e nos parentes das vítimas, os crimes de que foram acusados os réus, fato inclusive demonstrado pela Autoridade Policial.” (Fl. 289).

O mesmo se diga, diante da invocada repercussão social dos fatos criminosos, quanto à necessidade de se garantir a ordem pública, inibindo-se a reprodução do delito, **verbis**:

“A decretação das preventivas impõe-se, a uma, como garantia da ordem pública, ofendida quanto à conduta dos denunciados, servidores armados do aparelho estatal, provocou acentuado impacto na sociedade da região metropolitana em particular e de todo Brasil em geral, por quanto ofendeu significativamente os valores humanos reclamados, traduzindo abuso de autoridade e vilania do comportamento.” (Fl. 289)

Qualquer desses motivos é legal e bastante para a preservação da custódia do paciente, cuja atualidade, se perdida, deve ser posta em discussão no juízo competente, que é o do primeiro grau da jurisdição, por indubitavelmente imprópria deste Superior Tribunal de Justiça.

E, convém lembrar, em sede de pronúncia, há o juiz de fundamentadamente decidir da prisão dos réus, como lhe impõe a lei e a Constituição da República.

Diga-se, em remate, não apenas que o tempo da prova está subordinado ao princípio da razoabilidade, que faz relevante para a sua determinação a complexidade da causa, mas também que a impossibilidade da determinação do comportamento de cada qual dos agentes em concurso não inibe a propositura da ação, principalmente se resulta do delito ele mesmo como praticado, não se podendo deslembrar, por outro lado, que as omissões da denúncia podem ser supridas a todo tempo, até a sentença final (artigo 569).

Pelo exposto, denego a ordem.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 27.167 — SP (2003/0027973-2)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: José Eduardo de Mello Filho

Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Levi Trajano (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Direito Processual Penal. Questão não submetida ao Tribunal Estadual. Supressão de instância. Não-conhecimento do

pedido. Desconstituição de prisão em flagrante. Ausência de fundamentação. Inocorrência. Restabelecimento de prisão cautelar. Natureza abstrata do crime. Consideração. Impossibilidade.

1. É de se excluir, negando-se, nessa extensão, conhecimento ao pedido, as questões estranhas ao acórdão que se impugna, pena de supressão de um dos graus da jurisdição.

2. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

3. Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação não raramente com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada, com que se obtém reintroduzir, no sistema penal, a banida presunção de periculosidade.

4. Em se restabelecendo prisão cautelar, à força da consideração abstrata do delito, para se presumir a periculosidade do agente e a conveniência da sua prisão para a instrução criminal, com desprezo do efetivo fato-crime e do concreto homem-autor, é necessária a afirmação do constrangimento ilegal.

5. Descabe afirmar a validade do auto de prisão em flagrante, se se intenta inibir a incidência do parágrafo único do artigo 310 do Código de Processo Penal, porque é precisamente dele que cuida esse dispositivo legal, para determinar a desconstituição dos seus efeitos de coação pessoal, quando ausentes os motivos legais da prisão preventiva.

6. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Fontes de Alencar votaram com o Sr.

Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 20 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 30.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** contra o Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que, provendo o recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público, cassou a decisão que concedera liberdade provisória ao paciente Levi Trajano, determinando a expedição de mandado de prisão, na ação penal a que responde pela prática do delito tipificado no artigo 157, parágrafo 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Alega o impetrante constrangimento ilegal, eis que inexistentes os requisitos para a decretação da custódia cautelar, sendo, de resto, o paciente primário, possuidor de bons antecedentes e de família constituída, afora ter emprego fixo.

Sustenta, ainda, que a correta tipificação dos fatos imputados ao paciente é a de furto privilegiado tentado, por ter participado de subtração não violenta de coisas de pequeno valor, sem uso de arma, ameaça ou agressão a quem quer que seja, bem certo sendo que “as coisas” apreendidas no estado em que se encontravam no momento da subtração, cinco minutos após.

Pugna pela concessão do *writ*, com a revogação da ordem de prisão expedida, com a expedição de salvo-conduto.

A liminar foi deferida para restabelecer a liberdade provisória vinculada do paciente, em decisão assim fundamentada:

“Estes, os termos do **decisum** que concedeu liberdade provisória ao paciente:

“Vistos.

Fls. 77/80: defiro.

O acusado Levi Trajano, com vinte e um anos de idade, reside nesta cidade na Rua Adelkino Goloni Sarpelli, n. 130, Solo Sagrado, presta serviços há três anos no Centro Comunitário Beira Mar (fl. 83) e recebe assistência da mãe Nadir Crispim Trajano, com quem vive.

Não há registro de outras passagens pela polícia.

Por outro lado, estão ausentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Diante disso, *hei por lhe conceder* liberdade provisória, sem garantia, mediante a obrigação de comparecimento a todos os atos da ação a ser instaurada sob pena de imediata revogação do benefício que ora lhe é concedido.

Sob a mesma pena o implicado não poderá transferir residência sem prévia autorização judicial ou dela se ausentar, por mais de 08 (oito) dias, sem denunciar à autoridade judicial o lugar onde serão encontrados.

Audiência admonitória para o dia de hoje.

Providencie-se o expediente necessário.

Expeça-se alvará de soltura se por outro motivo não estiver preso.”
(Fl. 17)

Desprovida de previsão legal específica (artigos 647 a 667 do Código de Processo Penal), a liminar em sede de **habeas corpus**, admitida pela doutrina e jurisprudência pátrias, reclama, por certo, a demonstração inequívoca dos requisitos cumulativos das medidas cautelares, quais sejam, o **periculum in mora** e o **fumus boni iuris**.

In casu, afora exaurir-se a motivação do v. acórdão impugnado no limite da mera possibilidade, vinha respondendo o paciente ao processo em liberdade, sem que houvesse notícia qualquer de fato subsequente que apontasse no sentido do restabelecimento da cautelar, não ostentando, de resto, a decisão do juízo do primeiro grau da jurisdição, que tanto deferiu, qualquer ilegalidade, ajustada que está à norma do parágrafo único do artigo 310 do Código de Processo Penal, o que assegura o **quantum** de evidência da plausibilidade jurídica do pedido, necessário ao acolhimento do pleito cautelar **initio litis**.

Defiro, por indubitoso o **periculum in mora**, a liminar, para restabelecer a liberdade provisória vinculada do paciente, até o julgamento do presente *writ*.”

Dispensadas as informações por suficientemente instruído o feito.

O Ministério Público Federal veio pela concessão da ordem, em parecer assim ementado:

“**HC**. Processual Penal. Prisão preventiva. Art. 312, CPP. Necessidade. Fundamentação concreta. Revogação. Concessão.

— Juízos de mera probabilidade ou hipotéticos não podem servir de motivação para se decretar a custódia preventiva para a garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal ou aplicação da lei penal.

— A constrição processual preventiva, por constituir exceção à regra constitucional que reconhece o princípio da presunção da inocência, somente será possível se preenchidos os requisitos genéricos e específicos previstos no art. 312 do CPP concretamente.

— Pela concessão da ordem.” (Fl. 46)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, **habeas corpus** contra o Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que, proveniente o recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público, cassou a decisão que concedera liberdade provisória ao paciente Levi Trajano, determinando a expedição de mandado de prisão, na ação penal a que responde pela prática do delito tipificado no artigo 157, parágrafo 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Alega o impetrante constrangimento ilegal, eis que inexistentes os requisitos para a decretação da custódia cautelar, sendo, de resto, o paciente primário, possuidor de bons antecedentes e de família constituída, afora ter emprego fixo.

Sustenta, ainda, que a correta tipificação dos fatos imputados ao paciente é a de furto privilegiado tentado, por ter participado de subtração não violenta de coisas de pequeno valor, sem uso de arma, ameaça ou agressão a quem quer que seja, bem certo sendo que “as coisas” apreendidas no estado em que se encontravam no momento da subtração, cinco minutos após.

A impetração está fundada na desnecessidade do restabelecimento da prisão cautelar do paciente, fundada que restou na só gravidade abstrata do delito e na conveniência da instrução criminal, invocando-se, ainda, a atipicidade relativa do fato, só tentado e privilegiado, de resto.

Excluo, negando nessa extensão conhecimento ao pedido, porque estranhas ao acórdão impugnado, a questão relativa à atipicidade relativa do fato, só tentado e privilegiado, de resto.

É esta, a letra do acórdão que, dando provimento ao recurso em sentido estrito interposto, determinou a expedição de mandado de prisão contra o paciente:

“(…)

Respeitado o entendimento da r. decisão recorrida, tenho que a liberdade provisória, por presentes os pressupostos ensejadores da prisão preventiva, mostra-se inviável. É bem verdade que, embora presentes alguns dos requisitos indispensáveis a outorga do benefício, tais como residência fixa, primariedade e bons antecedentes, exceção feita a Júlio César e Levi, não se deve esquecer que a denúncia descreve a conduta delituosa definida no tipo legal do artigo 157, parágrafo 2º, incisos I e II, do Código Penal, que além de grave, demonstra, por si só, a audácia, destemor e periculosidade do agente que se dispõe a praticá-lo, a recomendar a segregação o quanto possível, até porque, solto, no curso da instrução criminal, terá condições de intimidar o lesado e prejudicar o reconhecimento, ato que, no mais das vezes se reveste de elevada importância ao ensejo do julgamento da demanda. A manutenção da custódia provisória é a garantia de que a instrução ocorrerá dentro da normalidade, propiciando a quem foi alvo das ameaças e violência, no mais das vezes exercida com emprego de arma de fogo ou simulacro de, como ocorreu na hipótese, a necessária segurança, tranqüilidade e serenidade para prestar as declarações sobre o ocorrido e poder fazer um seguro reconhecimento. Ademais, o flagrante encontra-se perfeito, sem motivos para sua revogação.

De outra sorte, realmente, sendo os recorridos acusados de terem participado de um crime grave, roubo, agravado pelo concurso de agentes e utilização de arma, perpetrado durante a madrugada, contra um posto de gasolina, não estavam a merecer o benefício que pleitearam. Trata-se, realmente, de crime inquietante e perturbador da ordem pública. Aliás, é iterativa a jurisprudência no sentido de que ‘a concessão de liberdade provisória não se fundamenta apenas na primariedade e ausência de antecedentes, ou no fato de serem os acusados menores de 21 anos e terem residência e empregos fixos. Há, sim, que se examinar o **modus operandi** do delito, devendo-se lembrar o reiterado entendimento pretoriano em não conceder liberdade provisória aos crimes. (colenda Nona Câmara, Relator — Lourenço Filho). É indevido outorgar-se aos agentes notadamente em sua forma qualificada, o benefício da liberdade provisória, sendo irrelevantes as alegações de bons antecedentes, residência fixa e emprego certo” (**Habeas Corpus** n. 284.518/1, da colenda Décima Câmara). No mesmo sentido **Habeas Corpus** n. 235.874/8, da colenda Décima Primeira Câmara; **Habeas Corpus** n. 243.014/9, da colenda Quarta Câmara.

Ressalte-se, ainda, que o parágrafo único do artigo 83 do Código Penal, tantas vezes lembrado em julgamentos nesta colenda Câmara pelo eminente Juiz Ericson Maranhão, exige a prova da cessação da periculosidade, para o

condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa. Assim sendo, é intuitivo que o agente acusado da prática de crime de roubo, portanto, com violência ou grave ameaça à pessoa, tem contra si, a impedir o benefício da liberdade provisória, a presunção de periculosidade, pouco importando se primário, menor e com residência fixa.”

(...)” (fls. 22/23).

Tem-se, assim, que o restabelecimento da prisão cautelar do paciente, precisamente decorreu da consideração abstrata do delito, para se presumir a periculosidade do agente e a conveniência da sua prisão para a instrução criminal, com desprezo do efetivo fato-crime e do concreto homem-autor, descabendo, **in casu**, invocar-se a validade do auto de prisão em flagrante, porque é exatamente da prisão em flagrante válida que cuida o parágrafo único do artigo 310 do Código de Processo Penal, para determinar a sua desconstituição, quando ausentes os motivos legais da prisão preventiva, elencados no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ocorre que a fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

Daí por que, tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação não raramente com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada, com que se obtém reintroduzir, no sistema penal, a banida presunção de periculosidade.

Pelo exposto, concedo a ordem para restabelecer a decisão que concedeu liberdade vinculada ao paciente.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 28.820 — SP (2003/0099941-5)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: Sílvio Artur Dias da Silva

Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Rogério Aparecido Emiliano

EMENTA

Penal e Processual. Roubo circunstanciado. Condenação. Mandado de prisão. Expedição. Apelação em liberdade. Possibilidade.

Da presunção constitucional de não-culpabilidade decorre ser cabível, ao réu condenado por sentença recorrível, apelar em liberdade, se inexistentes os pressupostos e requisitos autorizadores da prisão preventiva.

As decisões judiciais devem ser necessariamente motivadas e fundamentadas, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal).

O réu que esteve solto durante toda a instrução criminal, a qual teve curso regular, tem direito de aguardar em liberdade o julgamento da apelação.

Precedentes do STJ.

Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 11 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

Publicado no DJ de 09.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, contra acórdão prolatado pela Sétima Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, pelo qual foi denegada ordem impetrada com o objetivo de permitir ao réu aguardar em liberdade o julgamento da apelação.

Por fato ocorrido em 27.11.1993, o paciente foi denunciado como incurso nas penas do artigo 157, § 2º, incisos I e II do Código Penal, porque subtraiu um auto-

móvel marca Volkswagen, modelo Gol, placas BUW-1303/SP e uma bolsa contendo documentos pertencentes a Lúcia Helena e Silva (fls. 51/53).

Ao tempo do fato, foi detido e posto em liberdade (fl. 63v.)

Quando do interrogatório, em 13 de janeiro de 1998, estava preso, recolhido ao Carandiru, porque condenado, em 03.06.1996, a 3 anos de reclusão em regime integralmente fechado, por infração ao artigo 12, da Lei n. 6.368/1976, (Processo n. 307/1996, da 2ª Vara Criminal de Campinas, fls. 63/63v e 74).

Foi posto em liberdade em 13 de novembro de 1998 (fls. 100/101).

Daí por diante, respondeu ao processo em liberdade a, ao final, em 28 de junho de 1999, foi condenado a cumprir 5 anos e 4 meses de reclusão em regime inicial fechado, com o pagamento de 13 dias-multa, nos termos da imputação.

O Magistrado, determinou a expedição de mandado de prisão (fls. 6/10 e 76/80).

Apelou, alegando nulidade por cerceamento e colidência de defesas (fls. 107/110).

Em 19 de abril de 2001, o Tribunal de Alçada Criminal do Estado de S. Paulo, por sua Sétima Câmara, deu provimento ao apelo para anular o julgamento desde a nomeação da defensora, bem como dos demais atos subseqüentes, prejudicado o exame do mérito (fls. 119/122).

Portanto, foi novamente submetido a julgamento e, em 07 de janeiro de 2003, condenado a cumprir 5 anos e 4 meses de reclusão em regime inicial fechado, com o pagamento de 13 dias-multa, nos termos da imputação (fls. 137/144).

Alega o impetrante constrangimento ilegal que estaria a advir da ausência de fundamentação do **decisum**.

Assevera que a decisão não declinou nenhum dos requisitos do artigo 594 do CPP que não foram preenchidos pelo paciente, que esteve solto durante toda a instrução criminal.

Argúi que, além da falta de fundamentação, a periculosidade “só é presumida em caso de pessoa inimputável que tenha praticado fato definido como crime, à qual é aplicada a outra resposta penal estatal, a medida de segurança”.

Inferre, por conseguinte, que não é necessário o seu recolhimento à prisão como condição para interpor o recurso de apelação.

Requer, liminarmente, a concessão da ordem, para apelar em liberdade.

Indeferi o pedido liminar, porque satisfativo (fls. 39/40).

A autoridade apontada como coatora prestou as informações solicitadas e fez juntar cópias das principais peças processuais.

Opina a Subprocuradoria Geral da República pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Assenta a impetração na arguição de direito, inerente ao condenado por sentença recorrível, de apelar em liberdade.

Deduz ser necessário, para determinar o recolhimento do réu à prisão, decisão motivada e fundamentada, o que não terá ocorrido **in casu**.

O magistrado negou-lhe o direito de apelar em liberdade nos seguintes termos (fl. 144):

“Não concedo ao réu o direito de apelar desta sentença em liberdade, porque não preenche os requisitos do artigo 594 do CP, bem como porque a natureza do crime faz presumir sua periculosidade, demonstrando a necessidade da prisão cautelar.”

Em que pese a concisão do dispositivo que, em verdade, não declina os motivos pelos quais convenceu-se o Magistrado da conveniência de prévio recolhimento do réu, a Corte Estadual denegou a ordem sob o seguinte juízo (fls. 163/165):

“À luz das informações prestadas pelo douto magistrado, e das cópias que a ela instruem, mesmo após sentenciado o feito, verifica-se que, de fato, não é o caso de se deferir o *writ* para que o paciente possa apelar da decisão em liberdade.

Com efeito, segundo informações prestadas pelo MM. Juiz **a quo**, o réu foi processado e condenado, repita-se, por infração ao artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa, em regime inicial fechado, sendo-lhe indeferido o direito de recorrer em liberdade porque, **verbis**: “*não preenche os requisitos do artigo 594 do CP, bem como porque a natureza do crime faz presumir sua periculosidade, demonstrando a necessidade da prisão cautelar.*” (Ver fl. 72)

Tenho decidido *em questões semelhantes, que a prisão processual, por si só, já inviabiliza a concessão do benefício requerido em seu favor...*

[...]

Desta forma, partilhando do melhor entendimento, e como mencionei linhas acima, concluo que, *estando o paciente preso por toda a instrução cri-*

minal e, ainda, por ocasião da sentença penal condenatória, deve continuar preso para apelar.

Apenas em homenagem ao nobre e zeloso subscritor da peça inaugural, destaco que é certo que a Constituição Federal, no seu art. 5º, inciso LVII, dispõe que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Porém, também é verdade que a prisão preventiva, ou cautelar, não ofende o princípio da presunção da inocência.

[...]

Portanto, concluo por correta, e devidamente fundamentada, a r. decisão do MM. Juiz sentenciante, que negou ao paciente o direito de apelar em liberdade, porquanto adequada ao presente caso.”

Tanto a decisão de primeira instância, quanto o acórdão que a confirmou, carecem de fundamento, eis que assentadas unicamente na gravidade genérica do delito de roubo e, também, na presunção de periculosidade do agente.

Além disso, não procede a assertiva de que o réu respondera ao processo na prisão, situação que perdurara até a prolação da sentença, porquanto o paciente, desde 13.11.1998 responde ao processo em liberdade e não há, nos autos, qualquer notícia acerca da presença dos requisitos autorizadores da prisão cautelar.

O fato foi, inclusive, motivo de parecer do Ministério Público, no sentido de conceder-lhe liberdade provisória (fl. 90).

É iterativa a jurisprudência do STJ no sentido de que, ao réu que responde ao processo em liberdade, sem causar qualquer óbice à instrução criminal, é concedido o direito de apelar em liberdade, de modo que seu prévio recolhimento à prisão, mercê do disposto no artigo 594 do CPP, depende da existência, devidamente motivada, dos requisitos autorizadores da prisão cautelar.

A propósito, recolho os seguintes precedentes da Quinta Turma:

“Recurso em **habeas corpus**. Processual Penal. Tráfico ilícito de entorpecentes. Sentença condenatória. Direito de apelar em liberdade. Réu que permaneceu solto durante toda a instrução criminal. Primariedade, bons antecedentes e ocupação lícita. Circunstâncias reconhecidas. Ausência dos requisitos do art. 312 do CPP.

1. Evidenciando-se **in casu** que o Recorrente respondeu toda a instrução em liberdade, não causando qualquer obstáculo ao bom andamento do feito, imprescindível seria a devida exposição de motivos a indicar a necessidade da sua custódia cautelar para que lhe fosse negado o direito de recorrer em liber-

dade, sendo insuficiente, para tanto, a mera alusão ao caráter hediondo do crime.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso provido, para assegurar ao réu o direito de recorrer da sentença condenatória em liberdade

(RHC n. 13.765/SP, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJ de 13.10.2003, p. 380)

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Direito de apelar em liberdade. Fundamentação. Réu que possui bons antecedentes e permaneceu solto durante a instrução criminal.

A decisão que nega ao réu o benefício de apelar em liberdade, assegurado pelo art. 594 do CPP, deve ser concretamente fundamentada, mormente sendo o réu possuidor de bons antecedentes e tendo respondido solto ao processo.

Ordem concedida.”

(HC n. 27.600/SC, Relator o Ministro Felix Fischer, DJ de 1^a.09.2002, p. 307)

Da Sexta Turma, recolho os seguintes arestos:

“Recurso especial. Direito Processual Penal. Réu que permaneceu solto durante a instrução criminal. Reincidência e maus antecedentes. Apelação em liberdade. Art. 594 do CPP. Prisão cautelar. Necessidade.

O réu que permaneceu solto durante toda a instrução criminal tem, em princípio, o direito de apelar em liberdade.

A custódia é medida excepcional e só pode ser decretada quando baseada em fatos concretos e houver fundamentação quanto a sua necessidade, presentes os requisitos da prisão preventiva previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Recurso conhecido e improvido.

(REsp n. 400.044/SP, Relator o Ministro Paulo Medina, DJ de 04.08.2003, p. 449)

“RHC — Penal — Processual Penal — Lei n. 8.072/1990 — Apelação — Liberdade.

Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá em liberdade, seja para vedá-la, seja para consenti-la.

A prisão processual tem como pressuposto a necessidade.

Assim, quando o réu responde ao processo em liberdade, impor que recorra preso, necessário se faz indicar, na decisão, o fato novo para evidenciar a mudança de tratamento.

Não pode ser, evidente, a simples condenação. Se assim fosse, retornar-se-ia a período superado pela Legislação Brasileira que consentia a constrição do exercício do direito de liberdade, pela natureza da infração penal, ou pela sanção cominada.

(RHC n. 3.356/PA, Relator o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ de 10.10.1994, p. 27.189)

Noticia o impetrante que o paciente, menor ao tempo do fato, constituiu família e deu curso à sua vida, sem opor-se ao curso do processo (fl. 83) e, por ser condenado em duas oportunidades à pena mínima para o tipo, é de se admitir favoráveis as condições judiciais a ele pertinentes, até porque nada em contrário consignam ambas sentenças.

Inexistentes, até porque não indicados, requisitos capazes de justificar o prévio recolhimento do acusado à prisão, é de se conceder-lhe o direito de apelar em liberdade.

Posto isso, *concedo* a ordem.

**RECURSO ORDINÁRIO EM
HABEAS CORPUS N. 13.404 — SP (2002/0125613-0)**

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Recorrente: Eliezer Jarbes de Oliveira

Advogado: Eliezer Jarbes de Oliveira

Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Paulo César de Oliveira (Preso)

EMENTA

Recurso ordinário em **habeas corpus**.

— Súmula n. 52 do Superior Tribunal de Justiça.

— Recurso denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 13 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Relator

Publicado no DJ de 09.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de recurso contra decisão do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que denegou **habeas corpus** impetrado a favor de Paulo Cesar de Oliveira.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo desprovimento do recurso (fls. 82/85).

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Certifica a serventia competente que:

“Os autos encontram-se na fase do artigo 500 do CPP, aguardando a vinda de ofício à delegacia de origem, solicitando a vinda do laudo de exame de corpo de delito complementar da vítima, solicitando em preliminar de acusação”.

Impõe-se a Súmula n. 52 do Superior Tribunal de Justiça.

Nego provimento ao recurso.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N. 13.448 — SP (2002/0133328-7)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Recorrente: Ronaldo dos Santos Carvalho

Advogado: Flávio Benedito Miani

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Ronaldo dos Santos Carvalho (Preso)

EMENTA

Recurso de **habeas corpus**. Prisão preventiva. Fundamentação precária. Ocorrência de excesso de prazo na conclusão da instrução criminal. Ordem concedida.

1. A circunstância de o paciente estar foragido desde a ocorrência delituosa foi o único fundamento indicado pelo magistrado para determinar sua prisão, mesmo assim sem tecer maiores considerações a respeito.

2. A prisão antecipada daquele contra quem se move ação penal só é aceita se evidenciada sua necessidade, não se mostrando possível a convalidação do decreto preventivo, dado que, por si só, o fato de o paciente não ter permanecido no distrito da culpa após a ocorrência delituosa não leva obrigatoriamente ao reconhecimento de ser imperativa a adoção da medida extrema.

3. Recurso de **habeas corpus** provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso para conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Vicente Leal e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar e, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

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

Ministro Paulo Gallotti, Relator

Publicado no DJ de 15.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por Ronaldo dos Santos Carvalho, denunciado por tentativa de homicídio qualificado, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Alega o recorrente constrangimento ilegal decorrente da demora na conclusão da instrução criminal, asseverando que está preso preventivamente desde

15.07.2001 e até a presente data o processo-crime a que responde não foi julgado, encontrando-se ainda na fase do art. 406 do Código de Processo Penal. Sustenta, por fim, que o fato de ter deixado o distrito da culpa, por si só, não era motivo bastante para a decretação da segregação.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Tenho que a ordem de **habeas corpus** deve ser concedida, visto não se ter justificado a necessidade da custódia preventiva.

Com efeito, veja-se, no que interessa, o respectivo decreto:

“Há prova da existência do crime e indícios de sua autoria.

Pelo que consta do inquérito policial, o denunciado logo após a prática do delito deixou o distrito da culpa, encontrando-se em local incerto, demonstrando intuito de obstar a aplicação da justiça.

Assim, a medida é recomendada para preservar a garantia da ordem pública, assegurar a instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Ante o exposto decreto a prisão preventiva de Ronaldo dos Santos de Carvalho, qualificado indiretamente nos autos (fl. 48), com fundamento nos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal, acolhendo o requerimento do Dr. Promotor de Justiça, no item 2, letra **c**, da cota de fl. 53. Expeça-se mandado de prisão.” (Fl. 28)

Constata-se facilmente que a circunstância de o paciente estar foragido desde a ocorrência delituosa foi o único fundamento indicado pelo magistrado para determinar sua prisão, mesmo assim sem tecer maiores considerações a respeito.

Sendo certo que a prisão antecipada daquele contra quem se move ação penal só é aceita se evidenciada sua necessidade, não vejo como convalidar o decreto preventivo, dado que, por si só, o fato de o paciente não ter permanecido no distrito da culpa após a ocorrência delituosa não leva obrigatoriamente ao reconhecimento de ser imperativa a adoção da medida extrema.

Ademais, restou configurado o excesso de prazo na instrução criminal. A assessoria de meu gabinete manteve contato telefônico com a 5ª Vara do Júri do Estado de São Paulo, obtendo a confirmação de que as partes teriam apresentado alegações finais, encontrando-se os autos conclusos para o Ministério Público para se manifestar sobre o laudo de exame de corpo de delito.

O recorrente, pois, se encontra preso há mais de um ano, sem que sequer tenha se encerrado a primeira fase da ação penal a que responde por tentativa de homicídio.

Pelo exposto, dou provimento ao presente recurso ordinário.

É como voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO
DE SEGURANÇA N. 15.805 — SC (2003/0002190-4)**

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Recorrente: Juliana Poeta Mangrich

Advogados: Alípio José Mattje e outros

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

Impetrados: Diretor da Academia de Polícia Civil do Estado de Santa Catarina
e Secretário de Segurança Pública do Estado de Santa Catarina

Recorrido: Estado de Santa Catarina

Procuradores: Cláudio Zoch de Moura e outros

EMENTA

Recurso ordinário em mandado de segurança.

— Da decisão singular do Relator não cabe recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça.

— Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina.

Brasília (DF), 20 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Juliana Poeta Mangrich, com fundamento no artigo 105, inciso II, alínea **b**, da Constituição Federal, contra decisão monocrática do Relator que julgou extinto o feito em face da decadência do direito da impetrante (fl. 137).

No recurso ordinário a recorrente sustenta a inexistência de decadência, sob o fundamento de que

“O *writ* não foi impetrado contra o edital, mas contra o ato de reprovação da Impetrante no teste físico” (fl. 147).

Requer, ao final, o seguinte:

“Seja reformada a decisão atacada, para afastar a decadência imputada ao **mandamus**, declarando a recorrente apta a freqüentar o curso de formação profissional, voltado para a carreira de Técnico Criminalístico na Acadepol, sendo declarada ilegal a exigência do edital de teste de aptidão física com caráter eliminatório de 28.07.1986 (Estatuto da Polícia Civil), homologado o resultado final do concurso, com o reconhecimento do seu direito à nomeação ao cargo de Técnico Criminalístico, para a cidade de Florianópolis — SC, conforme opção no ato da inscrição, determinando-se às autoridades coatoras que cumpram a segurança, abstendo-se de omitir o nome da Impetrante do rol dos nomeados, para que esta seja nomeada em caráter de provimento efetivo, se ao final for obtida sua aprovação na academia, por ser de direito e de justiça!!!” (fl. 149).

O Estado de Santa Catarina, por meio de seu procurador, em contra-razões (fls. 180/188), defende a manutenção da decisão impugnada.

A Subprocuradoria Geral da República opina pelo não-conhecimento do recurso (fls. 201/204).

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): O parecer do Subprocurador-Geral da República Dr. Paulo Evaldo Costa, bem demonstrou a inviabilidade da irresignação, nos seguintes termos:

“O recurso não merece conhecimento.

Com efeito, se evidencia no caso **sub examine** que o recorrente não exauriu a instância **a quo**, na medida em que não interpôs agravo regimental da decisão monocrática que julgou extinta a ação mandamental, em face da decadência.

A matéria já foi devidamente considerada pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere dos precedentes, **in verbis**:

‘Mandado de segurança. Ato judicial. Recurso ordinário. Decisão do Relator.

Não cabe recurso ordinário de decisão monocrática do Relator. Recurso não conhecido’ (STJ/ROMS n. 12.429/AM, Rel. Min. Ruy Rosa-do de Aguiar, DJ de 16.09.2002, p. 186).

(...)

Incabível recurso em mandado de segurança, contra decisão monocrática que indeferiu a inicial do **mandamus**, se a parte não interpôs agravo regimental com a finalidade de exaurir a jurisdição na instância **a quo**. Recurso não conhecido. (STJ/Quinta Turma, ROMS n. 14.821/RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 18.11.2002, p. 242)” (fls. 203/204).

Adoto como razão de decidir o que se encontra na manifestação do Ministério Público Federal, e não conheço do presente recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 266.992 — SC (2000/0070075-4)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Recorrente: União

Recorridos: Arigo Feltrin e outros

Advogado: Márcio W. de Azevedo

EMENTA

Ex-combatente. ADCT. Art. 53, II, Lei n. 5.315/1967.

— O conceito de ex-combatente compreende aquele “que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões”.

— Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

— Dissídio jurisprudencial superado.

— Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 20 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Relator

Publicado no DJ de 09.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de ação ordinária em que os autores objetivam pensão especial devida a ex-combatentes pelo fato de terem participado durante a Segunda Guerra Mundial de missões de segurança nas costas brasileiras deslocando-se da sua unidade, por ordem superior, para a defesa do litoral.

A sentença julgou procedente a ação, vindo a ser confirmada pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região nos termos da seguinte ementa:

“Administrativo. Militar. Ex-combatente — Pensão especial (ADCT, art. 53, II) — Implementação das condições (Lei n. 5.315/1967). Prova.

A certidão expedida pela autoridade representante do Ministério do Exército, apontando a condição de ex-combatente, sob a definição da Lei n. 5.315/1967, é bastante para assegurar ao interessado a correspondente pensão especial (ADCT, art. 53, II), não o impedindo a ausência de registro nos assentamentos individuais do mesmo, eis que à Administração Militar não aproveitou o argumento da própria omissão.” (Fl. 174)

A União manifesta recurso especial com fulcro no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal alegando violação ao art. 1º, § 2º, **a**, da Lei n. 5.315/1967, além de dissídio jurisprudencial asseverando que somente tem direito à pensão especial aqueles que participaram efetivamente de operações bélicas, não incluindo os que fizeram o patrulhamento da costa em defesa do litoral (fls. 177/183).

Pelo despacho de fl. 246 foi o recurso admitido.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): O aresto recorrido ao manter a procedência da ação assim decidiu:

“(…) A Constituição Federal de 1988 veio a instituir em favor dos valorosos ex-combatentes o benefício de pensão especial, regulamentada pela Lei n. 8.059, de 04.07.1990. Fê-lo o texto constitucional recepcionando a Lei n. 5.315/1967, para fins de definição da condição de ex-combatente, como se lê no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) em seu —

“Art. 53. Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei n. 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:

(…)

II - pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção;

(…)

Ora, nos autos, a parte autora traz a comprovação necessária de sua condição de ex-combatente, com participação efetiva em operações bélicas, sob a definição da Lei n. 5.315/1967. A tanto labora a certidão de fl. 14, passada por unidade do Exército, dizendo haver o autor sido deslocado de sua sede para o cumprimento de missões de vigilância e segurança do litoral. (…)” (fl. 170)

A matéria guarda consonância com os EREsp n. 255.376, por mim relatados recentemente, onde se fixou o posicionamento da Terceira Seção no sentido de que ex-combatentes para efeito de concessão da pensão especial, não são somente aqueles que participaram de operações bélicas na Itália, durante a Segunda Guerra Mundial, mas também, aqueles que à época se deslocaram de sua unidade para fazer o patrulhamento da costa em defesa do litoral brasileiro.

Por conseguinte, não vislumbro ofensa à lei federal.

Ademais, o dissídio jurisprudencial se acha superado.

Ante o exposto, nego provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 445.115 — MS (2002/0078841-3)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Recorrente: Ailton da Silva (Preso)

Advogada: Denise da Silva Viegas — Defensora Pública
Recorrido: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul

EMENTA

Penal. Incidência da atenuante prevista no art. 65, III, **d**, do Código Penal. Requisitos meramente objetivos. Distinção entre espontaneidade e voluntariedade. Irrelevância.

1. A Sexta Turma desta Corte tem entendido que a atenuante prevista no art. 65, inciso III, letra **d**, do Código Penal, é de caráter meramente objetivo, não se referindo a motivos ou circunstâncias da confissão do crime, impondo-se, assim, seja sempre considerada na fixação da reprimenda.

2. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido. Os Srs. Ministros Paulo Medina e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 03 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

Publicado no DJ de 15.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de recurso especial interposto por Ailton da Silva, fundamentado nas alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul assim resumido:

“Apelação criminal. Tóxico. Diminuição de pena. Maus antecedentes. Grande quantidade de droga. Exasperação da pena-base. Descoberta da substância entorpecente. Confissão voluntária, porém não espontânea. Atenuante não admitida. Recurso improvido.

Os maus antecedentes são provados por qualquer meio, incluindo a confissão do réu corroborada por outros elementos. A grande quantidade de droga pode ser considerada para a fixação da pena-base.

A confissão espontânea não se confunde com a voluntária. Esta não serve para embasar a atenuante, pois feita quando a polícia já efetuou todas as investigações e já tem demonstrada a autoria, não restando ao réu senão reconhecê-la.” (Fl. 176)

Alega o recorrente, em síntese, ter o acórdão contrariado o artigo 65, inciso III, alínea **d**, do Código Penal, e divergir de julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça ao não reconhecer a atenuante da confissão espontânea.

Contra-arrazoado o apelo especial, a Subprocuradoria Geral da República opinou no sentido de seu provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Merece acolhida a irresignação.

A Sexta Turma desta Corte tem entendido que a atenuante prevista no art. 65, inciso III, letra **d**, do Código Penal, é de caráter meramente objetivo, não se referindo a motivos ou circunstâncias da confissão do crime, impondo-se, assim, seja sempre considerada na fixação da reprimenda.

A propósito:

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Supressão de instância. Impossibilidade. Pena-base. Exasperação. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Confissão espontânea. Incidência.

1. Não decidida pelo Tribunal de origem a matéria suscitada no **habeas corpus**, não merece conhecimento a impetração, sob pena de supressão de instância.

2. Se existem algumas circunstâncias judiciais desfavoráveis ao condenado, não há nulidade pela exasperação da pena-base, devidamente fundamentada.

3. A atenuante da confissão espontânea não depende de arrependimento do réu e muito menos do momento em que ocorre, sendo de rigor a sua incidência, quando efetivada perante a autoridade.

4. Ordem conhecida e concedida parcialmente.”

(HC n. 22.317/MS, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 17.03.2003)

Também o Supremo Tribunal Federal já assentou que, para o reconhecimento da referida atenuante, pouco importa a forma como tenha sido expressada a confis-

são do agente, se integral, parcial ou mesmo com algum propósito, sendo resultante objetivamente do ato de admitir a imputação.

Veja-se:

“**Habeas corpus**. Sistema trifásico de aplicação da pena. Alegação de **bis in idem** improcedente. Confissão parcial e primariedade do paciente. Lei n. 9.455/1997. Crime hediondo. Regime de cumprimento da pena integralmente fechado.

A sentença condenatória atendeu plenamente ao denominado sistema trifásico de aplicação da pena.

A qualificação do paciente como mentor intelectual da ação criminosa não caracteriza **bis in idem**, eis que admitida como circunstância agravante. Para a exacerbação da pena-base, levou-se em conta a personalidade e a conduta social desabonadoras do agente.

A confissão espontânea, ainda que parcial, é circunstância que sempre atenua a pena, **ex vi** do artigo 65, III, **d**, do Código Penal, o qual não faz qualquer ressalva no tocante à maneira como o agente a pronunciou. Nesta parte, merece reforma a decisão condenatória. Precedentes.

A primariedade, sendo atenuante facultativa-inominada, permite ao juiz considerar aspectos outros que imputem maior culpabilidade ao réu, tornando incompatível a incidência dessa atenuante.

O tratamento dado ao crime de tortura pela Lei n. 9.455/1997, que prevê o regime inicialmente fechado de cumprimento de pena, não se aplica aos demais crimes hediondos, permanecendo inalterado o tratamento dispensado pela Lei n. 8.072/1990. Precedente.

Pedido parcialmente deferido, a fim de que seja reconhecida, pelo juízo condenatório, a atenuante referente à confissão espontânea.”

(HC n. 82.337-8/RJ, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 04.04.2003).

No caso, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul não levou em conta a confissão porque a droga fora apreendida antes de ser ouvido o ora recorrente, circunstância que, como visto, não é impeditiva à consideração da aludida atenuante.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, para, anulando, na sentença condenatória, a parte relativa à dosimetria da pena, determinar a elaboração de nova fixação, devendo ser considerada a atenuante da confissão espontânea.

É como voto.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Presidente): Senhores Ministros, **data venia**, nego provimento ao recurso especial, firme no sentido de que somente a confissão espontânea, que em nada se confunde com a voluntária, tal como ocorrente na espécie, em que houve prisão em flagrante, se presta a ensejar a redução da pena por força da incidência da atenuante disciplinada no artigo 65, inciso II, alínea **d**, do Código Penal.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 450.229 — RS (2002/0087780-6)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrentes: Rogério Roberto Kuhsler e Eloísa Regina Kuhsler Nadler

Advogados: Werner Cantalício João Becker e outros

Recorrido: Ministério Público Federal

EMENTA

Penal. Contribuições previdenciárias. Recolhimento parcial antes da denúncia e antes da falência da empresa. Art. 16 do Código Penal. aplicabilidade.

1. Tem aplicabilidade a letra do art. 16 do Código Penal, impondo a redução da pena restritiva de liberdade, quando o acusado, responsável pela empresa, poucos dias antes da decretação de sua falência, regulariza o recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas dos salários e não recebidas. O pagamento em causa, ainda que parcial, pois promovido sem a incidência da multa e dos juros moratórios, incluindo-se no montante recolhido apenas o principal acrescido de correção monetária, antes do recebimento da denúncia, não extinguindo a punibilidade (art. 34, da Lei n. 9.249/1995), pelo menos ameniza “em homenagem à conduta do acusado o rigor penal”, como ensina **Delmanto**.

2. Recurso especial conhecido e provido para reduzir a pena imposta pela sentença em 2/3 (dois terços).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e dar-lhe provimento. Os Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Fontes de Alencar e Vicente Leal votaram com o Ministro-Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 20 de março de 2003 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

Publicado no DJ de 04.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto por Rogério Roberto Kuhler com fundamento no art. 105, inciso III, letras **a** e **c** da Constituição Federal, contra acórdão do TRF da 4ª Região, assim ementado:

“Penal. Omissão de recolhimento de contribuições previdenciárias. Anistia. Art. 11, parágrafo único, da Lei n. 9.639/1998. Art. 34, da Lei n. 9.249/1995. Dolo. Dificuldades financeiras não comprovadas. Arrependimento posterior não configurado. Substituição da pena privativa de liberdade pela proibição de freqüentar determinados lugares inadequada.

1. A anistia do art. 11, parágrafo único, da Lei n. 9.639/1998 não foi criada porque decisão nenhuma existiu nesse sentido, a não ser uma publicação derivada de erro no autógrafa do projeto que, por sua vez, induziu em erro a autoridade sancionadora. Precedentes deste Tribunal.

2. Somente o pagamento integral ou o parcelamento, antes do recebimento da denúncia, importam na extinção da punibilidade, como base no art. 34 da Lei n. 9.249/1995.

3. Uma vez reconhecidas a materialidade e a autoria, a consumação se dá com o não-recolhimento das contribuições no prazo legal.

4. O dolo na espécie configura-se na vontade livre e consciente de descontar e deixar de repassar/recolher a contribuição previdenciária devida ao INSS para financiamento da Seguridade Social. Assim, independe da intenção específica de auferir proveito, pois o que se tutela não é a apropriação das importâncias, mas o seu regular recolhimento.

5. Somente a situação de absoluta insolvência da empresa, documentalmente comprovada nos autos, é capaz de acarretar um juízo absolutório, diante da gravidade do delito imputado. Alegação de dificuldades financeiras não comprovadas pela defesa (art. 156 do CPP).

6. A pena de proibição de freqüentar determinados lugares somente deve ser aplicada quando o lugar for uma das causas determinantes do delito e tiver relação com o ilícito praticado. Caso contrário, revela-se inapropriada, não trazendo qualquer utilidade à prevenção penal.

7. Pena privativa de liberdade substituída por prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, na forma a ser fixada pelo Juízo da Execução, e por prestação pecuniária, conforme já estabelecida na decisão de primeiro grau.

8. Apelação dos réus improvida. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida.” (Fls. 288/289)

Afirma o recorrente violação aos arts. 34 da Lei n. 9.245/1995 e 16 do Código Penal, além de dissídio pretoriano, argumentando que o delito previsto no mencionado dispositivo exige dolo específico para sua caracterização, bem como a reparação do dano importa na diminuição da pena ou a extinção da punibilidade, em face da ocorrência do pagamento do débito antes do recebimento da denúncia.

Apresentadas as contra-razões, o recurso teve admitido o seu processamento, ascendendo os autos a esta Corte.

A Subprocuradoria Geral da República opina pelo não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Em princípio meu voto se direcionava no sentido do não-conhecimento do especial, fundado nas letras **a** e **c** do permissivo Constitucional, porquanto, a par da ausência de comprovação do dissenso pretoriano, a constatação se teria havido ou não falta propositada do recolhimento, bem como eventual pagamento parcial do gravame, antes do recebimento da denúncia, apresentavam-se como tarefas exigentes de reclamação probatória, conforme, aliás, colocado em destaque pelo ven. acórdão, **verbis**:

“Porém, no caso dos autos, não ocorreu o parcelamento e tampouco o pagamento integral, apenas o valor principal da dívida foi recolhido, excluídos os juros e a multa (fls. 153/154). Para que incidissem as disposições do art. 34 da Lei n. 9.249/1995, seria necessário que o débito tivesse sido inte-

gralmente pago, inclusive com seus acessórios, antes do recebimento da denúncia, o que não aconteceu no presente caso.” (Fls 279)

“Dessa forma, a responsabilidade penal dos administradores ou sócios-gerentes está consubstanciada tanto na prática do fato delituoso como na permissão de sua ocorrência, quando presente a obrigação e a possibilidade concreta de evitar o ilícito.

No caso, os acusados detinham amplos poderes de administração, interferindo na condução da empresa e participando das decisões relevantes do negócio, inclusive no que tange ao desconto das contribuições previdenciárias e seu devido repasse aos cofres públicos.

Tratando-se de crime formal, incabível cogitar-se de ausência de dolo no comportamento dos denunciados. Suas ações foram dirigidas finalisticamente à omissão de recolhimento de valores no dia aprazado para o recolhimento. Esse é o dolo do tipo, que foi realizado.

O dolo, na espécie, configura-se na vontade livre e consciente de descontar e deixar de repassar/recolher a contribuição previdenciária devida ao INSS para financiamento da Seguridade Social.” (Fl. 281)

“No entanto, as circunstâncias de dificuldades financeiras alegadas pela defesa não restaram documentalmente demonstradas nos autos. Nos termos do art. 156 do CPP, ao órgão acusador incumbe provar a realização do fato criminoso; ao acusado, por sua vez, eventual causa excludente da tipicidade, da antijuridicidade, da culpabilidade ou extintiva da punibilidade.” (Fls. 282/283)

No entanto, afastada a aplicabilidade da norma do art. 34, da Lei n. 9.245, de 1995, pela falta de pagamento, antecedentemente ao recebimento da denúncia, do débito em sua integralidade, cumprindo assinalar que o atraso verificado nas competências 03/1994, 04/1994, 05/1994 e 06/1994, foi regularizado em 22 de agosto de 1994 (pagamento do principal e correção monetária sem os juros e a multa), sobrevindo, em 24.08.1994, a decretação da falência da empresa (fl. 60) — Guias — GRPS — fls. 61/68.

Sem dúvida, de algum modo, a quase concomitante decretação da quebra com o recolhimento do débito em atraso, quando nada, se não prova, pelo menos evidencia, a dificuldade financeira, atraindo a incidência da letra do art. 16 do Código Penal que, consoante entendimento pretoriano, não extinguindo a criminalidade, pelo menos, ameniza, “em homenagem à conduta do acusado, o rigor penal” (STJ — RHC n. 2.020, **in Delmanto** — 4ª ed.).

Assim sendo, em face das considerações traduzidas a lume pelo Sr. Ministro Fontes de Alencar, consoante notas taquigráficas, em retificação, conheço do recurso e lhe dou provimento para reduzir a pena restritiva de liberdade imposta na sentença em 2/3 (dois terços).

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Eminentíssimo Ministro Fernando Gonçalves, dá-se por ofendido que dispositivo?

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Dá-se por ofendido o artigo 34 da Lei n. 9.249/1995 e o artigo 16 do Código Penal.

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: O artigo 16 do Código Penal foi dado como ofendido, porque as instâncias ordinárias não o aplicaram?

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Senhor Ministro Fontes de Alencar, seria redução da pena.

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Eminentíssimo Ministro-Relator, houve prequestionamento quanto ao artigo 16?

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): O acórdão faz menção e afirma que não houve o recolhimento em virtude de dificuldades financeiras, mas o debate limita-se basicamente ao artigo 156 do Código de Processo Penal.

A matéria veio implicitamente debatida em relação ao artigo 16. O recurso expressamente invoca tal artigo com a tese de que teria havido arrependimento com a redução da pena em dois terços, que, no entanto, foi convertida em prestação de serviços.

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor Ministro-Relator, primeiramente foi estabelecida uma pena?

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Exatamente. De dois anos e onze meses, salvo engano.

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: A extensão da conversão se dá em razão da pena aplicada.

O Sr. Ministro Vicente Leal: A dimensão é em razão da pena. Daí que duas foram aplicadas.

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Senhor Ministro Fernando Gonçalves, vejo com dificuldade a aplicação do art. 34, como já se manifestou a respeito o Senhor Ministro Fontes de Alencar, uma vez que tal artigo é claro em mencionar “acessórios”.

Diz o artigo 34 da Lei n. 9.249/1995:

“Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei n. 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.”

No tocante ao artigo 16, confesso que ainda me resta alguma dúvida, mas, diante das peculiaridades do caso, e se fosse essa solução a ser adotada pela Turma, apelo ao Senhor Ministro-Relator que fique bem remarcada a circunstância de que o pagamento fora efetuado com a correção monetária e que a decretação da falência — o que, evidentemente, impediu a disponibilidade dos valores pertencentes à empresa —, fosse levada em consideração para a aplicação do artigo 16, dentro do raciocínio manifestado pelo Senhor Ministro Fontes de Alencar.

O Sr. Werner Cantalício João Becker (Advogado): Senhor Presidente, solicito a V. Ex^{as} que fosse decidido se a redução da pena em dois terços é sobre a pena-base ou sobre o total, porque há um acréscimo de continuidade delitiva.

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Dr. Werner, a continuidade delitiva, o acréscimo resultante, de acordo com a súmula do Supremo Tribunal Federal, não interfere na prescrição.

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Senhor Ministro Fernando Gonçalves, com a redução da pena em dois terços, a pena restante é de 350 dias, ou seja, menos de um ano. A sentença é de 1999, portanto, está prescrita.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor Presidente, rogo vênia ao Senhor Ministro-Relator para dar como violado o artigo 16, conduzindo o meu raciocínio à redução da pena. Não chego a mais, porque não foi pedido.

Trata-se de um caso interessantíssimo. Em certo momento, o devedor cumpriu o principal da sua obrigação, não o fez em relação a acessórios, mas, logo depois, pelo que foi dito da tribuna pelo advogado de defesa e afirmado pelo Senhor Ministro-Relator, retiraram-lhe a disponibilidade do bem, isto é, a empresa, com o decreto de falência.

APARTE

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Senhor Ministro Fontes de Alencar, o réu foi condenado à pena de 02 anos e 11 meses, substituída por duas penas restritivas de direitos, prestação pecuniária, proibição de freqüentar determinados

lugares e multa. A co-ré foi condenada à pena de 02 anos e 04 meses, também substituída por duas penas restritivas de direitos.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor Ministro Fernando Gonçalves, o recurso especial tem amarras próprias. Todos os precedentes mencionados levam em conta o parcelamento, porque o credor anuiu. Na presente hipótese, não há anuência. Houve o pagamento do principal e mais a atualização do valor monetário, mas não houve a anuência em dispensar ou protrair o pagamento dos juros e das multas.

Houve, no meu entender, um ato objetivo que bloqueou uma possível ação do devedor para complementar o pagamento. No artigo 16, a coisa subtraída — o valor e a correção monetária — foi restituída; as punições, os acréscimos financeiros, não. A hipótese, creio, é do artigo 16.

No presente caso, proponho a redução da pena de um a dois terços. Eventualmente, poderia ocorrer a prescrição em virtude da pena aplicada.

O artigo 16 estabelece que:

“Nos crimes cometidos sem violência ou grande ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.”

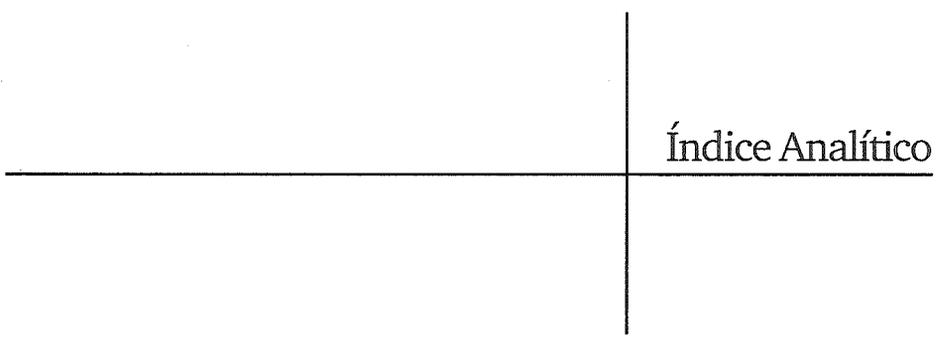
A meu sentir, houve restituição da coisa, e não houve denúncia ou queixa.

Dou por violado o artigo 16, e, em consequência, reduzo a pena aplicada em dois terços e, no tanto da pena aplicada que remanesce, sugiro a averiguação se ocorreu ou não a prescrição.

Conheço parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, lhe dou provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo parcialmente do recurso especial e dando-lhe provimento para reduzir a pena restritiva de liberdade para ambos os réus em dois terços de acordo com o art. 16 do Código Penal.



Índice Analítico

A

- Pn **Abolitio criminis** - Não-ocorrência - **Crime contra o meio ambiente** - Lei n. 6.938/1981 - Lei n. 9.605/1998. REsp n. 512.496-0/MG. RSTJ 176/485.
- PrCv **Ação anulatória de débito fiscal** - Base de cálculo - Salário-base - Infração administrativa - Empregador - Lei n. 7.619/1987, art. 5º, parágrafo único - Multa - Legalidade - Vale-transporte - Desconto excessivo. REsp n. 229.741-0/PA. RSTJ 176/251.
- PrCv **Ação cautelar** - Contrato de concessão comercial - Rescisão - **Fumus boni iuris** - Ausência - Liminar - Indeferimento. REsp n. 534.105-0/MT. RSTJ 176/401.
- PrCv Ação cautelar - Efeito suspensivo - **Ação revisional** - Cláusula contratual - Sistema Financeiro da Habitação (SFH) - Saldo devedor. REsp n. 407.759-0/PR. RSTJ 176/381.
- PrCv **Ação civil pública** - Agravo de instrumento - Concessionária de serviço público - Fornecimento de água - Suspensão - Possibilidade - Lei n. 8.987/1995, art. 6º, § 3º, II - Liminar - Taxa de esgoto - Legalidade. REsp n. 495.387-0/PR. RSTJ 176/268.
- PrCv Ação civil pública - **Competência** - Justiça do Trabalho - Normas de segurança e medicina do trabalho - Observância. CC n. 31.469-0/SP. RSTJ 176/291.
- PrCv Ação civil pública - **Execução** - Honorários advocatícios - Cabimento. REsp n. 533.503-0/PR. RSTJ 176/272.
- PrCv Ação de cumprimento - Acordo coletivo de trabalho - **Competência** - Contribuição assistencial - Sindicato - Justiça do Trabalho - Lei n. 8.984/1995. CC n. 39.743-0/RJ. RSTJ 176/109.
- PrCv **Ação declaratória** - Julgamento **Ultra petita** - Não-caracterização. REsp n. 273.797-0/SP. RSTJ 176/171.

- PrCv **Ação indenizatória** - Cadastro de inadimplentes - Inscrição indevida - Dano moral - Responsabilidade do credor - Não-configuração. REsp n. 293.551-0/RS. RSTJ 176/362.
- PrCv **Ação indenizatória** - Competência - Foro do domicílio do autor - CPC, art. 100, parágrafo único - Doença profissional. REsp n. 604.553-0/MG. RSTJ 176/336.
- PrCv **Ação indenizatória** - Pensão alimentícia - Não-incidência - Plano de Demissão Voluntária (PDV) - Responsabilidade civil. REsp n. 324.422-0/RS. RSTJ 176/365.
- PrCv **Ação indenizatória** - Prescrição - Termo inicial - Seguro. REsp n. 242.745-0/MG. RSTJ 176/311.
- PrPn Ação penal - **Apelação** - Competência - Tribunal Regional Federal (TRF) - 3ª Região - Foro por prerrogativa de função - Inexistência - Julgamento - Justiça Federal de 1ª Instância - Lei n. 10.628/2002 - Inaplicabilidade. APn n. 247-0/SP. RSTJ 176/21.
- PrPn **Ação penal** - CPP, art. 84, § 1º, na redação da Lei n. 10.628/2002 - Inaplicabilidade - Crime de imprensa - Foro por prerrogativa de função - Inexistência - Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Juiz do Tribunal Regional Eleitoral (TRE) - Investidura - Conclusão. QO na APn n. 211-0/DF. RSTJ 176/89.
- PrPn Ação penal - Irregularidade - Constrangimento ilegal - Caracterização - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Réu - Identificação errônea - Sentença condenatória. HC n. 27.393-0/SC. RSTJ 176/437.
- PrPn Ação penal - Justa causa - Ausência - Crime de bagatela - Caracterização - Crime de furto - **Habeas corpus** - Princípio da insignificância. HC n. 27.218-0/MA. RSTJ 176/429.
- PrPn Ação penal - Nulidade - Preclusão - CPP, art. 563 - Crime contra a ordem tributária - **Habeas corpus** - Lei n. 8.137/1990, art. 1º, I e II - Processo administrativo - Condição de procedibilidade - Não-caracterização. HC n. 24.038-0/SC. RSTJ 176/497.
- PrPn Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - Parcelamento irregular de solo urbano - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 12.417-0/SP. RSTJ 176/450.
- Cv Ação possessória - Improcedência - Prescrição aquisitiva - Interrupção - Não-ocorrência - **Usucapião**. REsp n. 149.186-0/RS. RSTJ 176/351.
- PrCv Ação rescisória - CPC, art. 535 - **Embargos declaratórios** - Contradição - Inexistência. EDcl na AR n. 765-0/MT. RSTJ 176/116.
- PrCv **Ação revisional** - Cláusula contratual - Ação cautelar - Efeito suspensivo - Sistema Financeiro da Habitação (SFH) - Saldo devedor. REsp n. 407.759-0/PR. RSTJ 176/381.
- PrCv **Ação revisional de alimentos** - CC, art. 401 - Pensão - Redução - Possibilidade. REsp n. 109.259-0/SP. RSTJ 176/348.

- Cv Acidente de trânsito - Ato ilícito - CC/1916, art. 1.544 - Inaplicabilidade - Juros compostos - Não-incidência - **Responsabilidade civil**. REsp n. 464.375-0/SP. RSTJ 176/325.
- Cv Acidente de trânsito - Vítima fatal - Culpa grave - Caracterização - Instância cível - Independência - Prescrição da pretensão punitiva - **Responsabilidade civil** - Sentença penal condenatória. REsp n. 166.107-0/MG. RSTJ 176/307.
- Cv Acidente ferroviário - Culpa exclusiva da vítima - Caracterização - **Responsabilidade civil** - Inexistência. REsp n. 343.786-0/MG. RSTJ 176/369.
- Adm Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (Trips) - Vigência - Termo inicial - **Mandado de segurança** - Patente de invenção - Registro - Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI). REsp n. 423.240-0/RJ. RSTJ 176/390.
- Cv Advogado - Retenção - Impossibilidade - Apelação - **Contrato de mandato** - Depósito judicial - Honorários advocatícios - Limitação - Intimação - Nulidade - Inexistência. REsp n. 400.142-0/RS. RSTJ 176/375.
- PrCv Agravo de instrumento - **Ação civil pública** - Concessionária de serviço público - Fornecimento de água - Suspensão - Possibilidade - Lei n. 8.987/1995, art. 6º, § 3º, II - Liminar - Taxa de esgoto - Legalidade. REsp n. 495.387-0/PR. RSTJ 176/268.
- PrCv **Agravo de instrumento** - CPC, art. 557, § 2º - Fazenda Pública - Multa - Recolhimento prévio - Necessidade - Pressuposto recursal objetivo - Caracterização - Recurso especial - Inadmissibilidade. AgRg no Ag n. 518.365-0/SP. RSTJ 176/247.
- PrCv **Agravo de instrumento** - Emenda Constitucional n. 37/2002 - Matéria constitucional - Precatório complementar - Recurso especial - Inadmissibilidade. AgRg no Ag n. 410.169-0/SP. RSTJ 176/141.
- PrCv **Agravo de instrumento** - Inadmissibilidade - CPC, art. 544, § 1º - Peça essencial - Ausência - Súmula n. 223-STJ. AgRg no Ag n. 333.151-0/SP. RSTJ 176/242.
- Adm Agravo regimental - Cabimento - Lesão à ordem pública - Não-comprovação - Servidor público - Reintegração - **Suspensão de segurança**. AgRg na SS n. 1.191-0/PE. RSTJ 176/55.
- PrCv Agravo regimental - Recurso cabível - Decisão monocrática - **Recurso em mandado de segurança** - Não-cabimento. RMS n. 15.805-0/SC. RSTJ 176/532.
- Adm **Alvará judicial** - Necessidade - Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 149, II - Participação de menor - Programa de televisão. AgRg no REsp n. 510.329-0/RJ. RSTJ 176/145.
- PrPn **Apelação** - Ação penal - Competência - Tribunal Regional Federal (TRF) - 3ª Região - Foro por prerrogativa de função - Inexistência -

- Julgamento - Justiça Federal de 1ª Instância - Lei n. 10.628/2002 - Inaplicabilidade. APn n. 247-0/SP RSTJ 176/21.
- Cv Apelação - Advogado - Retenção - Impossibilidade - **Contrato de mandato** - Depósito judicial - Honorários advocatícios - Limitação - Intimação - Nulidade - Inexistência. REsp n. 400.142-0/RS. RSTJ 176/375.
- PrPn Apelação - Cerceamento de defesa - Nulidade - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Intimação pessoal - Defensor dativo - Ausência - Sentença condenatória. HC n. 27.798-0/SP RSTJ 176/443.
- PrPn Apelação em liberdade - Possibilidade - Crime de roubo - **Habeas corpus** - Mandado de prisão - Sentença condenatória. HC n. 28.820-0/SP RSTJ 176/522.
- Trbt Aposentadoria complementar - **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Lei n. 7.713/1988, art. 6º, VII, **b** - Previdência privada. REsp n. 553.029-0/CE. RSTJ 176/277.
- Pn Arrependimento posterior - Caracterização - Contribuição previdenciária - Recolhimento parcial - CP, art. 16 - Denúncia superveniente - Extinção da punibilidade - Não-ocorrência - Lei n. 9.245/1995, art. 34 - **Pena** - Redução. REsp n. 450.229-0/RS. RSTJ 176/540.
- Trbt Atividade empresarial - Enquadramento - Decreto-Lei n. 406/1968 - **Imposto sobre Serviços (ISS)** - Mandado de segurança - Prova pericial - Desnecessidade - Sociedade civil de contabilidade. REsp n. 439.919-0/PR. RSTJ 176/257.
- Adm Ato administrativo - Legalidade - CF/1988, art. 5º, LXIX - Direito líquido e certo - Ausência - **Recurso em mandado de segurança** - Tribunal de Contas Municipal. RMS n. 12.930-0/CE. RSTJ 176/155.
- Cv Ato ilícito - Acidente de trânsito - CC/1916, art. 1.544 - Inaplicabilidade - Juros compostos - Não-incidência - **Responsabilidade civil**. REsp n. 464.375-0/SP RSTJ 176/325.
- Cv Autorização judicial - Necessidade - ECA, art. 149, II - **Estatuto da Criança e do Adolescente** - Programa de televisão - Participação de menor. REsp n. 278.059-0/RJ. RSTJ 176/316.

B

- Trbt Base de cálculo - Legalidade - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)**. AgRg no Ag n. 468.021-0/SP RSTJ 176/244.
- PrCv Base de cálculo - Salário-base - **Ação anulatória de débito fiscal** - Infração administrativa - Empregador - Lei n. 7.619/1987, art. 5º, parágrafo único - Multa - Legalidade - Vale-transporte - Desconto excessivo. REsp n. 229.741-0/PA. RSTJ 176/251.

C

- PrCv Cadastro de inadimplentes - Inscrição indevida - **Ação indenizatória** - Dano moral - Responsabilidade do credor - Não-configuração. REsp n. 293.551-0/RS. RSTJ 176/362.
- PrCv Cálculo de atualização - Citação - Desnecessidade - CPC, art. 730 - **Execução de sentença** - Precatório complementar. REsp n. 354.357-0/RS. RSTJ 176/92.
- PrCv Cálculos - Impugnação - Impossibilidade - Embargos à execução - Necessidade - **Exceção de pré-executividade** - Limitação - Teoria da aparência - Aplicabilidade. REsp n. 502.823-0/RS. RSTJ 176/216.
- PrCv CC, art. 401 - **Ação revisional de alimentos** - Pensão - Redução - Possibilidade. REsp n. 109.259-0/SP. RSTJ 176/348.
- Cv CC/1916, art. 1.544 - Inaplicabilidade - Acidente de trânsito - Ato ilícito - Juros compostos - Não-incidência - **Responsabilidade civil**. REsp n. 464.375-0/SP. RSTJ 176/325.
- PrCv Cédula de crédito industrial - Coisa julgada - **Embargos à execução** - Extinção do processo - Honorários advocatícios - Custas - Sucumbência - Ônus. REsp n. 56.168-0/RJ. RSTJ 176/345.
- PrPn Cerceamento de defesa - Nulidade - Apelação - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Intimação pessoal - Defensor dativo - Ausência - Sentença condenatória. HC n. 27.798-0/SP. RSTJ 176/443.
- Adm CF/1988, art. 5º, LXIX - Ato administrativo - Legalidade - Direito líquido e certo - Ausência - **Recurso em mandado de segurança** - Tribunal de Contas Municipal. RMS n. 12.930-0/CE. RSTJ 176/155.
- Adm CF/1988, art. 53, II - **Militar** - Pensão especial - Ex-combatente. REsp n. 266.992-0/SC. RSTJ 176/534.
- PrPn CF/1988, art. 93, IX - CPP, art. 310 - Crime de roubo - **Habeas corpus** - Prisão cautelar - Fundamentação - Ausência - Prisão em flagrante. HC n. 27.167-0/SP. RSTJ 176/516.
- Trbt CF/1988, art. 145, II - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Matéria constitucional - Repetição do indébito - **Taxa de coleta de lixo**. REsp n. 468.891-0/RJ. RSTJ 176/263.
- Cv Cheque - Devolução indevida - Dano moral - Caracterização - **Responsabilidade civil**. REsp n. 409.451-0/CE. RSTJ 176/385.
- Pn Circunstância atenuante - Caráter objetivo - Confissão espontânea - CP, art. 65, III, **d** - **Crime de tráfico de entorpecente**. REsp n. 445.115-0/MS. RSTJ 176/536.
- PrPn Circunstâncias judiciais desfavoráveis - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Regime prisional fechado - Fundamentação. HC n. 23.668-0/SP. RSTJ 176/495.

- PrPn Circunstâncias judiciais desfavoráveis - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Pena - Dosimetria. HC n. 26.636-0/SP. RSTJ 176/427.
- PrPn Circunstâncias judiciais favoráveis - CP, art. 33, § 2º, **b** - Crime de roubo - **Habeas corpus** - Regime prisional semi-aberto. HC n. 27.303-0/SP. RSTJ 176/433.
- PrCv Citação - Desnecessidade - Cálculo de atualização - CPC, art. 730 - **Execução de sentença** - Precatório complementar. REsp n. 354.357-0/RS. RSTJ 176/92.
- Cv Cláusula contratual - Carência - Procedimento de emergência - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - **Plano de saúde** - Súmula n. 5-STJ. REsp n. 300.138-0/SP. RSTJ 176/319.
- PrCv Coisa julgada - Cédula de crédito industrial - **Embargos à execução** - Extinção do processo - Honorários advocatícios - Custas - Sucumbência - Ônus. REsp n. 56.168-0/RJ. RSTJ 176/345.
- PrCv Coisa julgada - **Embargos à execução** - Execução fiscal - Fiança - Nulidade - Outorga uxória - Necessidade. REsp n. 525.765-0/RS. RSTJ 176/328.
- Pv Compensação tributária - **Contribuição previdenciária** - Autônomos, avulsos e administradores - Repetição do indébito. EREsp n. 189.052-0/SP. RSTJ 176/118.
- PrCv **Competência** - Ação civil pública - Justiça do Trabalho - Normas de segurança e medicina do trabalho - Observância. CC n. 31.469-0/SP. RSTJ 176/291.
- PrCv **Competência** - Ação de cumprimento - Acordo coletivo de trabalho - Contribuição assistencial - Sindicato - Justiça do Trabalho - Lei n. 8.984/1995. CC n. 39.743-0/RJ. RSTJ 176/109.
- PrPn **Competência** - Crime contra a ordem tributária - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Sonegação - Justiça do Distrito Federal - Mercadoria - Circulação jurídica - Caracterização. CC n. 37.768-0/SP. RSTJ 176/415.
- PrCv **Competência** - Ensino superior - Matrícula - Justiça Federal - Mandado de segurança. CC n. 40.515-0/SC. RSTJ 176/112.
- PrCv Competência - Foro do domicílio do autor - **Ação indenizatória** - CPC, art. 100, parágrafo único - Doença profissional. REsp n. 604.553-0/MG. RSTJ 176/336.
- PrCv **Competência** - Improbidade administrativa - Prefeito Municipal - Justiça Estadual - Ministério Público Estadual (MPE). CC n. 38.316-0/AL. RSTJ 176/107.
- PrPn Competência - Juízo singular - Crime de latrocínio - **Habeas corpus** - Súmula n. 603-STF. HC n. 21.961-0/RJ. RSTJ 176/423.
- PrPn Competência - Tribunal Regional Federal (TRF) - 3ª Região - Ação penal - **Apelação** - Foro por prerrogativa de função - Inexistência - Julgamen-

- to - Justiça Federal de 1ª Instância - Lei n. 10.628/2002 - Inaplicabilidade. APn n. 247-0/SP RSTJ 176/21.
- PrCv Concessionária de serviço público - **Ação civil pública** - Agravo de instrumento - Fornecimento de água - Suspensão - Possibilidade - Lei n. 8.987/1995, art. 6º, § 3º, II - Liminar - Taxa de esgoto - Legalidade. REsp n. 495.387-0/PR. RSTJ 176/268.
- Adm Concurso público - Professor municipal - Lesão à ordem pública - Liminar - **Suspensão de segurança**. AgRg na SS n. 1.169-0/SP RSTJ 176/53.
- Cv **Condomínio** - Despesas condominiais - Rateio. REsp n. 541.317-0/RS. RSTJ 176/408.
- PrCv Conexão - Inexistência - Distribuição por prevenção - Impossibilidade - **Medida cautelar** - Prejudicialidade - Súmula n. 235-STJ - Trânsito em julgado - Ação principal. AgRg na MC n. 5.895-0/SP RSTJ 176/237.
- PrPn Conexão instrumental - Crime de apropriação indébita previdenciária - Crime societário - Individualização de condutas - Desnecessidade - Denúncia - Inépcia - **Recurso em sentido estrito**. REsp n. 243.073-0/RJ. RSTJ 176/457.
- Pn Confissão espontânea - Circunstância atenuante - Caráter objetivo - CP art. 65, III, d - **Crime de tráfico de entorpecente**. REsp n. 445.115-0/MS. RSTJ 176/536.
- Adm Consignação em folha de pagamento - Legalidade - Cooperativa de crédito - Empréstimo - **Recurso em mandado de segurança** - Servidor público. RMS n. 11.899-0/DF RSTJ 176/153.
- Cv Constituição de capital - CPC, art. 602 - Folha de pagamento - Inclusão - Desnecessidade - **Indenização** - Pagamento. REsp n. 431.125-0/GO. RSTJ 176/321.
- PrPn Constrangimento ilegal - Caracterização - Ação penal - Irregularidade - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Réu - Identificação errônea - Sentença condenatória. HC n. 27.393-0/SC. RSTJ 176/437.
- PrPn Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - Excesso de prazo - Não-ocorrência - Instrução criminal - Encerramento - **Recurso em habeas corpus** - Súmula n. 52-STJ. RHC n. 13.404-0/SP RSTJ 176/528.
- Adm Construção - Casa própria - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Levantamento - Possibilidade. REsp n. 560.696-0/RS. RSTJ 176/284.
- PrCv Contrato de concessão comercial - Rescisão - **Ação cautelar - Fumus boni iuris** - Ausência - Liminar - Indeferimento. REsp n. 534.105-0/MT. RSTJ 176/401.
- Cv **Contrato de mandato** - Advogado - Retenção - Impossibilidade - Apelação - Depósito judicial - Honorários advocatícios - Limitação - Intimação - Nulidade - Inexistência. REsp n. 400.142-0/RS. RSTJ 176/375.

- Pv Contrato de parceria - **Contribuição previdenciária** - Não-incidência - Fato gerador - Não-caracterização. REsp n. 512.620-0/RS. RSTJ 176/221.
- PrCv Contribuição assistencial - Sindicato - Ação de cumprimento - Acordo coletivo de trabalho - **Competência** - Justiça do Trabalho - Lei n. 8.984/1995. CC n. 39.743-0/RJ. RSTJ 176/109.
- Pv **Contribuição previdenciária** - Autônomos, avulsos e administradores - Compensação tributária - Repetição do indébito. EREsp n. 189.052-0/SP RSTJ 176/118.
- Pv Contribuição previdenciária - Devolução - Correção monetária - Índice aplicável - **Previdência privada**. AgRg nos EREsp n. 278.640-0/RJ. RSTJ 176/66.
- Pv **Contribuição previdenciária** - Não-incidência - Contrato de parceria - Fato gerador - Não-caracterização. REsp n. 512.620-0/RS. RSTJ 176/221.
- Pn Contribuição previdenciária - Recolhimento parcial - Arrependimento posterior - Caracterização - CP, art. 16 - Denúncia superveniente - Extinção da punibilidade - Não-ocorrência - Lei n. 9.245/1995, art. 34 - **Pena** - Redução. REsp n. 450.229-0/RS. RSTJ 176/540.
- Adm Cooperativa de crédito - Empréstimo - Consignação em folha de pagamento - Legalidade - **Recurso em mandado de segurança** - Servidor público. RMS n. 11.899-0/DF. RSTJ 176/153.
- Pv Correção monetária - Índice aplicável - Contribuição previdenciária - Devolução - **Previdência privada**. AgRg nos EREsp n. 278.640-0/RJ. RSTJ 176/66.
- Pn CP, art. 16 - Arrependimento posterior - Caracterização - Contribuição previdenciária - Recolhimento parcial - Denúncia superveniente - Extinção da punibilidade - Não-ocorrência - Lei n. 9.245/1995, art. 34 - **Pena** - Redução. REsp n. 450.229-0/RS. RSTJ 176/540.
- PrPn CP, art. 33, § 2º, **b** - Circunstâncias judiciais favoráveis - Crime de roubo - **Habeas corpus** - Regime prisional semi-aberto. HC n. 27.303-0/SP RSTJ 176/433.
- Pn CP, art. 44 - **Crime de homicídio culposo** - Pena - Substituição - Possibilidade. REsp n. 442.346-0/RJ. RSTJ 176/466.
- Pn CP, art. 65, III, **d** - Circunstância atenuante - Caráter objetivo - Confissão espontânea - **Crime de tráfico de entorpecente**. REsp n. 445.115-0/MS. RSTJ 176/536.
- PrCv CPC, art. 100, parágrafo único - **Ação indenizatória** - Competência - Foro do domicílio do autor - Doença profissional. REsp n. 604.553-0/MG. RSTJ 176/336.
- PrCv CPC, art. 535 - Ação rescisória - **Embargos declaratórios** - Contradição - Inexistência. EDcl na AR n. 765-0/MT. RSTJ 176/116.

- PrCv CPC, art. 544, § 1^a - **Agravo de instrumento** - Inadmissibilidade - Peça essencial - Ausência - Súmula n. 223-STJ. AgRg no Ag n. 333.151-0/SP. RSTJ 176/242.
- PrCv CPC, art. 557, § 2^a - **Agravo de instrumento** - Fazenda Pública - Multa - Recolhimento prévio - Necessidade - Pressuposto recursal objetivo - Caracterização - Recurso especial - Inadmissibilidade. AgRg no Ag n. 518.365-0/SP. RSTJ 176/247.
- Cv CPC, art. 602 - Constituição de capital - Folha de pagamento - Inclusão - Desnecessidade - **Indenização** - Pagamento. REsp n. 431.125-0/GO. RSTJ 176/321.
- PrCv CPC, art. 730 - Cálculo de atualização - Citação - Desnecessidade - **Execução de sentença** - Precatório complementar. REsp n. 354.357-0/RS. RSTJ 176/92.
- PrPn CPP, art. 84, § 1^a, na redação da Lei n. 10.628/2002 - Inaplicabilidade - **Ação penal** - Crime de imprensa - Foro por prerrogativa de função - Inexistência - Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Juiz do Tribunal Regional Eleitoral (TRE) - Investidura - Conclusão. QO na APn n. 211-0/DF. RSTJ 176/89.
- PrPn CPP, art. 310 - CF/1988, art. 93, IX - Crime de roubo - **Habeas corpus** - Prisão cautelar - Fundamentação - Ausência - Prisão em flagrante. HC n. 27.167-0/SP. RSTJ 176/516.
- PrPn CPP, art. 563 - Ação penal - Nulidade - Preclusão - Crime contra a ordem tributária - **Habeas corpus** - Lei n. 8.137/1990, art. 1^a, I e II - Processo administrativo - Condição de procedibilidade - Não-caracterização. HC n. 24.038-0/SC. RSTJ 176/497.
- PrCv Crédito tributário - Suspensão de exigibilidade - **Depósito judicial** - Levantamento - Falência superveniente - Irrelevância - Trânsito em julgado - Necessidade. REsp n. 465.034-0/MG. RSTJ 176/260.
- PrPn Crime contra a ordem tributária - Ação penal - Nulidade - Preclusão - CPP, art. 563 - **Habeas corpus** - Lei n. 8.137/1990, art. 1^a, I e II - Processo administrativo - Condição de procedibilidade - Não-caracterização. HC n. 24.038-0/SC. RSTJ 176/497.
- PrPn Crime contra a ordem tributária - **Competência** - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Sonegação - Justiça do Distrito Federal - Mercadoria - Circulação jurídica - Caracterização. CC n. 37.768-0/SP. RSTJ 176/415.
- Pn **Crime contra o meio ambiente - Abolito criminis** - Não-ocorrência - Lei n. 6.938/1981 - Lei n. 9.605/1998. REsp n. 512.496-0/MG. RSTJ 176/485.
- PrPn Crime de apropriação indébita previdenciária - Conexão instrumental - Crime societário - Individualização de condutas - Desnecessidade - Denúncia - Inépcia - **Recurso em sentido estrito**. REsp n. 243.073-0/RJ. RSTJ 176/457.

- PrPn Crime de bagatela - Caracterização - Ação penal - Justa causa - Ausência - Crime de furto - **Habeas corpus** - Princípio da insignificância. HC n. 27.218-0/MA. RSTJ 176/429.
- Pn **Crime de falso testemunho ou falsa perícia** - Configuração - Crime de peculato - Denúncia - Inépcia - Irrelevância. REsp n. 507.804-0/RS. RSTJ 176/469.
- PrPn Crime de furto - Ação penal - Justa causa - Ausência - Crime de bagatela - Caracterização - **Habeas corpus** - Princípio da insignificância. HC n. 27.218-0/MA. RSTJ 176/429.
- Pn **Crime de homicídio culposo** - CP, art. 44 - Pena - Substituição - Possibilidade. REsp n. 442.346-0/RJ. RSTJ 176/466.
- PrPn Crime de homicídio qualificado - Crime de ocultação de cadáver - **Habeas corpus** - Policial Militar - Prisão preventiva - Legalidade. HC n. 26.934-0/PE. RSTJ 176/511.
- PrPn Crime de homicídio qualificado - Tentativa - Instrução criminal - Excesso de prazo - Prisão preventiva - Fundamentação - Insuficiência - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 13.448-0/SP. RSTJ 176/529.
- PrPn Crime de imprensa - **Ação penal** - CP, art. 84, § 1^a, na redação da Lei n. 10.628/2002 - Inaplicabilidade - Foro por prerrogativa de função - Inexistência - Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Juiz do Tribunal Regional Eleitoral (TRE) - Investidura - Conclusão. QO na APn n. 211-0/DF. RSTJ 176/89.
- PrPn Crime de latrocínio - Competência - Juízo singular - **Habeas corpus** - Súmula n. 603-STF. HC n. 21.961-0/RJ. RSTJ 176/423.
- Pn Crime de peculato - **Crime de falso testemunho ou falsa perícia** - Configuração - Denúncia - Inépcia - Irrelevância. REsp n. 507.804-0/RS. RSTJ 176/469.
- PrPn Crime de roubo - Apelação em liberdade - Possibilidade - **Habeas corpus** - Mandado de prisão - Sentença condenatória. HC n. 28.820-0/SP. RSTJ 176/522.
- PrPn Crime de roubo - CF/1988, art. 93, IX - CP, art. 310 - **Habeas corpus** - Prisão cautelar - Fundamentação - Ausência - Prisão em flagrante. HC n. 27.167-0/SP. RSTJ 176/516.
- PrPn Crime de roubo - Circunstâncias judiciais favoráveis - CP, art. 33, § 2^a, **b** - **Habeas corpus** - Regime prisional semi-aberto. HC n. 27.303-0/SP. RSTJ 176/433.
- PrPn Crime de roubo qualificado - Ação penal - Irregularidade - Constrangimento ilegal - Caracterização - **Habeas corpus** - Réu - Identificação errônea - Sentença condenatória. HC n. 27.393-0/SC. RSTJ 176/437.
- PrPn Crime de roubo qualificado - Circunstâncias judiciais desfavoráveis - **Habeas corpus** - Regime prisional fechado - Fundamentação. HC n. 23.668-0/SP. RSTJ 176/495.

- PrPn Crime de tráfico de entorpecente - Apelação - Cerceamento de defesa - Nulidade - **Habeas corpus** - Intimação pessoal - Defensor dativo - Ausência - Sentença condenatória. HC n. 27.798-0/SP. RSTJ 176/443.
- Pn **Crime de tráfico de entorpecente** - Circunstância atenuante - Caráter objetivo - Confissão espontânea - CP art. 65, III, **d.** REsp n. 445.115-0/MS. RSTJ 176/536.
- PrPn Crime de tráfico de entorpecente - Circunstâncias judiciais desfavoráveis - **Habeas corpus** - Pena - Dosimetria. HC n. 26.636-0/SP. RSTJ 176/427.
- Pn Crime de tráfico de entorpecente - Crime hediondo - **Execução penal** - Pena - Comutação - Impossibilidade. REsp n. 330.965-0/RS. RSTJ 176/463.
- Pn Crime hediondo - Crime de tráfico de entorpecente - **Execução penal** - Pena - Comutação - Impossibilidade. REsp n. 330.965-0/RS. RSTJ 176/463.
- PrPn Crime societário - Individualização de condutas - Desnecessidade - Conexão instrumental - Crime de apropriação indébita previdenciária - Denúncia - Inépcia - **Recurso em sentido estrito**. REsp n. 243.073-0/RJ. RSTJ 176/457.
- Cv Culpa exclusiva da vítima - Caracterização - Acidente ferroviário - **Responsabilidade civil** - Inexistência. REsp n. 343.786-0/MG. RSTJ 176/369.
- Cv Culpa grave - Caracterização - Acidente de trânsito - Vítima fatal - Instância cível - Independência - Prescrição da pretensão punitiva - **Responsabilidade civil** - Sentença penal condenatória. REsp n. 166.107-0/MG. RSTJ 176/307.

D

- PrCv Dano moral - **Ação indenizatória** - Cadastro de inadimplentes - Inscrição indevida - Responsabilidade do credor - Não-configuração. REsp n. 293.551-0/RS. RSTJ 176/362.
- Cv Dano moral - Caracterização - Cheque - Devolução indevida - **Responsabilidade civil**. REsp n. 409.451-0/CE. RSTJ 176/385.
- PrCv Decisão monocrática - Agravo regimental - Recurso cabível - **Recurso em mandado de segurança** - Não-cabimento. RMS n. 15.805-0/SC. RSTJ 176/532.
- Trbt Decreto-Lei n. 406/1968 - Atividade empresarial - Enquadramento - **Imposto sobre Serviços (ISS)** - Mandado de segurança - Prova pericial - Desnecessidade - Sociedade civil de contabilidade. REsp n. 439.919-0/PR. RSTJ 176/257.
- PrPn Denúncia - Inépcia - Conexão instrumental - Crime de apropriação indébita previdenciária - Crime societário - Individualização de condutas - Desnecessidade - **Recurso em sentido estrito**. REsp n. 243.073-0/RJ. RSTJ 176/457.

- Pn Denúncia - Inépcia - Irrelevância - **Crime de falso testemunho ou falsa perícia** - Configuração - Crime de peculato. REsp n. 507.804-0/RS. RSTJ 176/469.
- PrPn Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Parcelamento irregular de solo urbano - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 12.417-0/SP RSTJ 176/450.
- Pn Denúncia superveniente - Arrependimento posterior - Caracterização - Contribuição previdenciária - Recolhimento parcial - CP, art. 16 - Extinção da punibilidade - Não-ocorrência - Lei n. 9.245/1995, art. 34 - **Pena** - Redução. REsp n. 450.229-0/RS. RSTJ 176/540.
- Trbt Dependência econômica - Não-caracterização - Guarda judicial - Imprescindibilidade - **Imposto de Renda (IR)** - Lei n. 9.250/1995, art. 35, V. REsp n. 520.434-0/RN. RSTJ 176/232.
- PrCv Depositário infiel - Execução fiscal - **Habeas corpus** - Prisão civil - Sanção penal - Cumprimento simultâneo - Impossibilidade. HC n. 28.861-0/SC. RSTJ 176/150.
- Cv Depósito judicial - Advogado - Retenção - Impossibilidade - Apelação - **Contrato de mandato** - Honorários advocatícios - Limitação - Intimação - Nulidade - Inexistência. REsp n. 400.142-0/RS. RSTJ 176/375.
- PrCv **Depósito judicial** - Levantamento - Crédito tributário - Suspensão de exigibilidade - Falência superveniente - Irrelevância - Trânsito em julgado - Necessidade. REsp n. 465.034-0/MG. RSTJ 176/260.
- Cv Despesas condominiais - Rateio - **Condomínio**. REsp n. 541.317-0/RS. RSTJ 176/408.
- Adm Direito líquido e certo - Ausência - Ato administrativo - Legalidade - CF/1988, art. 5^ª, LXIX - **Recurso em mandado de segurança** - Tribunal de Contas Municipal. RMS n. 12.930-0/CE. RSTJ 176/155.
- PrCv Direito líquido e certo - Fazenda Pública - Hospital conveniado - Prestação de serviços - Reembolso - Lei n. 9.494/1997, art. 1^ª - Inaplicabilidade - Sistema Único de Saúde (SUS) - **Tutela antecipada** - Cabimento. REsp n. 450.700-0/SC. RSTJ 176/192.
- PrCv Distribuição por prevenção - Impossibilidade - Conexão - Inexistência - **Medida cautelar** - Prejudicialidade - Súmula n. 235-STJ - Trânsito em julgado - Ação principal. AgRg na MC n. 5.895-0/SP RSTJ 176/237.
- Trbt Divergência jurisprudencial não-demonstrada - CF/1988, art. 145, II - Matéria constitucional - Repetição do indébito - **Taxa de coleta de lixo**. REsp n. 468.891-0/RJ. RSTJ 176/263.
- Cv Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Cláusula contratual - Carência - Procedimento de emergência - **Plano de saúde** - Súmula n. 5-STJ. REsp n. 300.138-0/SP. RSTJ 176/319.
- PrCv Divergência jurisprudencial não-demonstrada - **Embargos de divergência em recurso especial** - Princípio da identidade física do juiz. EREsp n. 262.631-0/RS. RSTJ 176/298.

PrCv Doença profissional - **Ação indenizatória** - Competência - Foro do domicílio do autor - CPC, art. 100, parágrafo único. REsp n. 604.553-0/MG. RSTJ 176/336.

E

PrPn ECA, art. 120, § 2º - **Habeas corpus** - Medida sócio-educativa - Menor infrator - Maioridade superveniente - Regime de semiliberdade - Ultratividade. HC n. 28.284-0/RJ. RSTJ 176/447.

Cv ECA, art. 149, II - Autorização judicial - Necessidade - **Estatuto da Criança e do Adolescente** - Programa de televisão - Participação de menor. REsp n. 278.059-0/RJ. RSTJ 176/316.

PrCv **Embargos à execução** - Cédula de crédito industrial - Coisa julgada - Extinção do processo - Honorários advocatícios - Custas - Sucumbência - Ônus. REsp n. 56.168-0/RJ. RSTJ 176/345.

PrCv **Embargos à execução** - Coisa julgada - Execução fiscal - Fiança - Nulidade - Outorga uxória - Necessidade. REsp n. 525.765-0/RS. RSTJ 176/328.

PrCv Embargos à execução - Necessidade - Cálculos - Impugnação - Impossibilidade - **Exceção de pré-executividade** - Limitação - Teoria da aparência - Aplicabilidade. REsp n. 502.823-0/RS. RSTJ 176/216.

PrCv **Embargos à execução fiscal** - Penhora - Insuficiência - Reforço - Possibilidade. AgRg no REsp n. 499.132-0/SC. RSTJ 176/142.

PrCv **Embargos de divergência em recurso especial** - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Princípio da identidade física do juiz. EREsp n. 262.631-0/RS. RSTJ 176/298.

PrCv **Embargos declaratórios** - Contradição - Inexistência - Ação rescisória - CPC, art. 535. EDcl na AR n. 765-0/MT. RSTJ 176/116.

PrCv Emenda Constitucional n. 37/2002 - **Agravo de instrumento** - Matéria constitucional - Precatório complementar - Recurso especial - Inadmissibilidade. AgRg no Ag n. 410.169-0/SP. RSTJ 176/141.

PrCv Ensino superior - Matrícula - **Competência** - Justiça Federal - Mandado de segurança. CC n. 40.515-0/SC. RSTJ 176/112.

Cv **Estatuto da Criança e do Adolescente** - Autorização judicial - Necessidade - ECA, art. 149, II - Programa de televisão - Participação de menor. REsp n. 278.059-0/RJ. RSTJ 176/316.

Adm Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 149, II - **Alvará judicial** - Necessidade - Participação de menor - Programa de televisão. AgRg no REsp n. 510.329-0/RJ. RSTJ 176/145.

PrCv **Exceção de pré-executividade** - Limitação - Cálculos - Impugnação - Impossibilidade - Embargos à execução - Necessidade - Teoria da aparência - Aplicabilidade. REsp n. 502.823-0/RS. RSTJ 176/216.

- PrPn Excesso de prazo - Não-ocorrência - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - Instrução criminal - Encerramento - **Recurso em habeas corpus** - Súmula n. 52-STJ. RHC n. 13.404-0/SP RSTJ 176/528.
- Adm Exclusão da corporação - Pena - **Bis in idem** - Não-caracterização - Policial Militar - Prisão disciplinar - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 4.736-0/RJ. RSTJ 176/454.
- PrCv **Execução** - Ação civil pública - Honorários advocatícios - Cabimento. REsp n. 533.503-0/PR. RSTJ 176/272.
- PrCv **Execução** - Intimação - Representante legal - Validade - Pessoa jurídica. REsp n. 521.696-0/MG. RSTJ 176/397.
- PrCv **Execução de sentença** - Cálculo de atualização - Citação - Desnecessidade - CPC, art. 730 - Precatório complementar. REsp n. 354.357-0/RS. RSTJ 176/92.
- PrCv Execução fiscal - Coisa julgada - **Embargos à execução** - Fiança - Nulidade - Outorga uxória - Necessidade. REsp n. 525.765-0/RS. RSTJ 176/328.
- PrCv Execução fiscal - Depositário infiel - **Habeas corpus** - Prisão civil - Sanção penal - Cumprimento simultâneo - Impossibilidade. HC n. 28.861-0/SC. RSTJ 176/150.
- PrCv **Execução fiscal** - Juros moratórios - Termo inicial - Massa falida - Multa moratória - Inexigibilidade. REsp n. 312.534-0/RS. RSTJ 176/176.
- Pn **Execução penal** - Crime de tráfico de entorpecente - Crime hediondo - Pena - Comutação - Impossibilidade. REsp n. 330.965-0/RS. RSTJ 176/463.
- Pn Extinção da punibilidade - Não-ocorrência - Arrependimento posterior - Caracterização - Contribuição previdenciária - Recolhimento parcial - CP, art. 16 - Denúncia superveniente - Lei n. 9.245/1995, art. 34 - **Pena** - Redução. REsp n. 450.229-0/RS. RSTJ 176/540.
- PrCv Extinção do processo - Cédula de crédito industrial - Coisa julgada - **Embargos à execução** - Honorários advocatícios - Custas - Sucumbência - Ônus. REsp n. 56.168-0/RJ. RSTJ 176/345.

F

- Cm **Falência** - Honorários advocatícios - Protesto - Validade - Sentença condenatória - Planilha de cálculo. REsp n. 153.026-0/RS. RSTJ 176/357.
- PrCv Falência superveniente - Irrelevância - Crédito tributário - Suspensão de exigibilidade - **Depósito judicial** - Levantamento - Trânsito em julgado - Necessidade. REsp n. 465.034-0/MG. RSTJ 176/260.
- Pv Fato gerador - Não-caracterização - Contrato de parceria - **Contribuição previdenciária** - Não-incidência. REsp n. 512.620-0/RS. RSTJ 176/221.
- PrCv Fazenda Pública - **Agravo de instrumento** - CPC, art. 557, § 2º - Multa - Recolhimento prévio - Necessidade - Pressuposto recursal objeti-

- vo - Caracterização - Recurso especial - Inadmissibilidade. AgRg no Ag n. 518.365-0/SP.RSTJ 176/247.
- PrCv Fazenda Pública - Direito líquido e certo - Hospital conveniado - Prestação de serviços - Reembolso - Lei n. 9.494/1997, art. 1^a - Inaplicabilidade - Sistema Único de Saúde (SUS) - **Tutela antecipada** - Cabimento. REsp n. 450.700-0/SC. RSTJ 176/192.
- PrCv Fazenda Pública - Hospital conveniado - Prestação de serviços - Reembolso - Sistema Único de Saúde (SUS) - **Tutela antecipada** - Cabimento - Unidade Real de Valor (URV) - Fator de conversão - Fixação. REsp n. 445.535-0/SC. RSTJ 176/180.
- PrCv Fiança - Nulidade - Coisa julgada - **Embargos à execução** - Execução fiscal - Outorga uxória - Necessidade. REsp n. 525.765-0/RS. RSTJ 176/328.
- Cv Folha de pagamento - Inclusão - Desnecessidade - Constituição de capital - CPC, art. 602 - **Indenização** - Pagamento. REsp n. 431.125-0/GO. RSTJ 176/321.
- PrCv Fornecimento de água - Suspensão - Possibilidade - **Ação civil pública** - Agravo de instrumento - Concessionária de serviço público - Lei n. 8.987/1995, art. 6^o, § 3^o, II - Liminar - Taxa de esgoto - Legalidade. REsp n. 495.387-0/PR. RSTJ 176/268.
- PrPn Foro por prerrogativa de função - Inexistência - Ação penal - **Apelação** - Competência - Tribunal Regional Federal (TRF) - 3^a Região - Julgamento - Justiça Federal de 1^a Instância - Lei n. 10.628/2002 - Inaplicabilidade. APn n. 247-0/SP.RSTJ 176/21.
- PrPn Foro por prerrogativa de função - Inexistência - **Ação penal** - CPP, art. 84, § 1^o, na redação da Lei n. 10.628/2002 - Inaplicabilidade - Crime de imprensa - Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Juiz do Tribunal Regional Eleitoral (TRE) - Investidura - Conclusão. QO na APn n. 211-0/DF. RSTJ 176/89.
- PrCv **Fumus boni iuris** - Ausência - **Ação cautelar** - Contrato de concessão comercial - Rescisão - Liminar - Indeferimento. REsp n. 534.105-0/MT. RSTJ 176/401.
- Adm **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Levantamento - Possibilidade - Construção - Casa própria. REsp n. 560.696-0/RS. RSTJ 176/284.

G

- Trbt Guarda judicial - Imprescindibilidade - Dependência econômica - Não-caracterização - **Imposto de Renda (IR)** - Lei n. 9.250/1995, art. 35, V. REsp n. 520.434-0/RN. RSTJ 176/232.

H

- PrPn **Habeas corpus** - Ação penal - Irregularidade - Constrangimento ilegal - Caracterização - Crime de roubo qualificado - Réu - Identificação errônea - Sentença condenatória. HC n. 27.393-0/SC. RSTJ 176/437.

- PrPn **Habeas corpus** - Ação penal - Justa causa - Ausência - Crime de bagatela - Caracterização - Crime de furto - Princípio da insignificância. HC n. 27.218-0/MA. RSTJ 176/429.
- PrPn **Habeas corpus** - Ação penal - Nulidade - Preclusão - CPP, art. 563 - Crime contra a ordem tributária - Lei n. 8.137/1990, art. 1º, I e II - Processo administrativo - Condição de procedibilidade - Não-caracterização. HC n. 24.038-0/SC. RSTJ 176/497.
- PrPn **Habeas corpus** - Apelação - Cerceamento de defesa - Nulidade - Crime de tráfico de entorpecente - Intimação pessoal - Defensor dativo - Ausência - Sentença condenatória. HC n. 27.798-0/SP. RSTJ 176/443.
- PrPn **Habeas corpus** - Apelação em liberdade - Possibilidade - Crime de roubo - Mandado de prisão - Sentença condenatória. HC n. 28.820-0/SP. RSTJ 176/522.
- PrPn **Habeas corpus** - CF/1988, art. 93, IX - CPP, art. 310 - Crime de roubo - Prisão cautelar - Fundamentação - Ausência - Prisão em flagrante. HC n. 27.167-0/SP. RSTJ 176/516.
- PrPn **Habeas corpus** - Circunstâncias judiciais desfavoráveis - Crime de roubo qualificado - Regime prisional fechado - Fundamentação. HC n. 23.668-0/SP. RSTJ 176/495.
- PrPn **Habeas corpus** - Circunstâncias judiciais desfavoráveis - Crime de tráfico de entorpecente - Pena - Dosimetria. HC n. 26.636-0/SP. RSTJ 176/427.
- PrPn **Habeas corpus** - Circunstâncias judiciais favoráveis - CP, art. 33, § 2º, **b** - Crime de roubo - Regime prisional semi-aberto. HC n. 27.303-0/SP. RSTJ 176/433.
- PrPn **Habeas corpus** - Competência - Juízo singular - Crime de latrocínio - Súmula n. 603-STF. HC n. 21.961-0/RJ. RSTJ 176/423.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de homicídio qualificado - Crime de ocultação de cadáver - Policial Militar - Prisão preventiva - Legalidade. HC n. 26.934-0/PE. RSTJ 176/511.
- PrCv **Habeas corpus** - Depositário infiel - Execução fiscal - Prisão civil - Sanção penal - Cumprimento simultâneo - Impossibilidade. HC n. 28.861-0/SC. RSTJ 176/150.
- PrPn **Habeas corpus** - ECA, art. 120, § 2º - Medida sócio-educativa - Menor infrator - Maioridade superveniente - Regime de semiliberdade - Ultratividade. HC n. 28.284-0/RJ. RSTJ 176/447.
- PrPn **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Fundamentação - Prova - Exame - Impossibilidade. HC n. 25.352-0/SC. RSTJ 176/506.
- PrCv Honorários advocatícios - Cabimento - Ação civil pública - **Execução**. REsp n. 533.503-0/PR. RSTJ 176/272.

- PrCv Honorários advocatícios - Custas - Cédula de crédito industrial - Coisa julgada - **Embargos à execução** - Extinção do processo - Sucumbência - Ônus. REsp n. 56.168-0/RJ. RSTJ 176/345.
- Cm Honorários advocatícios - **Falência** - Protesto - Validade - Sentença condenatória - Planilha de cálculo. REsp n. 153.026-0/RS. RSTJ 176/357.
- Cv Honorários advocatícios - Limitação - Advogado - Retenção - Impossibilidade - Apelação - **Contrato de mandato** - Depósito judicial - Intimação - Nulidade - Inexistência. REsp n. 400.142-0/RS. RSTJ 176/375.
- PrCv Hospital conveniado - Prestação de serviços - Reembolso - Direito líquido e certo - Fazenda Pública - Lei n. 9.494/1997, art. 1º - Inaplicabilidade - Sistema Único de Saúde (SUS) - **Tutela antecipada** - Cabimento. REsp n. 450.700-0/SC. RSTJ 176/192.
- PrCv Hospital conveniado - Prestação de serviços - Reembolso - Fazenda Pública - Sistema Único de Saúde (SUS) - **Tutela antecipada** - Cabimento - Unidade Real de Valor (URV) - Fator de conversão - Fixação. REsp n. 445.535-0/SC. RSTJ 176/180.

I

- Trbt **Imposto de Renda (IR)** - Dependência econômica - Não-caracterização - Guarda judicial - Imprescindibilidade - Lei n. 9.250/1995, art. 35, V. REsp n. 520.434-0/RN. RSTJ 176/232.
- Trbt **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Aposentadoria complementar - Lei n. 7.713/1988, art. 6º, VII, **b** - Previdência privada. REsp n. 553.029-0/CE. RSTJ 176/277.
- Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Base de cálculo - Legalidade. AgRg no Ag n. 468.021-0/SP. RSTJ 176/244.
- PrPn Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Sonegação - **Competência** - Crime contra a ordem tributária - Justiça do Distrito Federal - Mercadoria - Circulação jurídica - Caracterização. CC n. 37.768-0/SP. RSTJ 176/415.
- Trbt **Imposto sobre Serviços (ISS)** - Atividade empresarial - Enquadramento - Decreto-Lei n. 406/1968 - Mandado de segurança - Prova pericial - Desnecessidade - Sociedade civil de contabilidade. REsp n. 439.919-0/PR. RSTJ 176/257.
- PrCv Improbidade administrativa - Prefeito Municipal - **Competência** - Justiça Estadual - Ministério Público Estadual (MPE). CC n. 38.316-0/AL. RSTJ 176/107.
- PrPn Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - **Ação penal** - CPP, art. 84, § 1º, na redação da Lei n. 10.628/2002 - Inaplicabilidade - Crime de imprensa - Foro por prerrogativa de função - Inexistência - Juiz do Tribunal Regional Eleitoral (TRE) - Investidura - Conclusão. QO na APn n. 211-0/DF. RSTJ 176/89.

- Cv **Indenização** - Pagamento - Constituição de capital - CPC, art. 602 - Folha de pagamento - Inclusão - Desnecessidade. REsp n. 431.125-0/GO. RSTJ 176/321.
- PrCv Infração administrativa - Empregador - **Ação anulatória de débito fiscal** - Base de cálculo - Salário-base - Lei n. 7.619/1987, art. 5º, parágrafo único - Multa - Legalidade - Vale-transporte - Desconto excessivo. REsp n. 229.741-0/PA. RSTJ 176/251.
- Cv Instância cível - Independência - Acidente de trânsito - Vítima fatal - Culpa grave - Caracterização - Prescrição da pretensão punitiva - **Responsabilidade civil** - Sentença penal condenatória. REsp n. 166.107-0/MG. RSTJ 176/307.
- PrPn Instrução criminal - Encerramento - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - Excesso de prazo - Não-ocorrência - **Recurso em habeas corpus** - Súmula n. 52-STJ. RHC n. 13.404-0/SP. RSTJ 176/528.
- PrPn Instrução criminal - Excesso de prazo - Crime de homicídio qualificado - Tentativa - Prisão preventiva - Fundamentação - Insuficiência - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 13.448-0/SP. RSTJ 176/529.
- Cv Intimação - Nulidade - Inexistência - Advogado - Retenção - Impossibilidade - Apelação - **Contrato de mandato** - Depósito judicial - Honorários advocatícios - Limitação. REsp n. 400.142-0/RS. RSTJ 176/375.
- PrCv Intimação - Representante legal - Validade - **Execução** - Pessoa jurídica. REsp n. 521.696-0/MG. RSTJ 176/397.
- PrPn Intimação pessoal - Defensor dativo - Ausência - Apelação - Cerceamento de defesa - Nulidade - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Sentença condenatória. HC n. 27.798-0/SP. RSTJ 176/443.

J

- PrPn Juiz do Tribunal Regional Eleitoral (TRE) - Investidura - Conclusão - **Ação penal** - CPP, art. 84, § 1º, na redação da Lei n. 10.628/2002 - Inaplicabilidade - Crime de imprensa - Foro por prerrogativa de função - Inexistência - Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ). QO na APn n. 211-0/DF. RSTJ 176/89.
- PrPn Julgamento - Justiça Federal de 1ª Instância - Ação penal - **Apelação** - Competência - Tribunal Regional Federal (TRF) - 3ª Região - Foro por prerrogativa de função - Inexistência - Lei n. 10.628/2002 - Inaplicabilidade. APn n. 247-0/SP. RSTJ 176/21.
- PrCv Julgamento **Ultra petita** - Não-caracterização - **Ação declaratória**. REsp n. 273.797-0/SP. RSTJ 176/171.
- Adm Junta Comercial - Lei n. 8.934/1994, art. 37 - **Mandado de segurança** - Poder de polícia - Limitação - Princípio da legalidade - Registro de Comércio - Requisitos. REsp n. 513.356-0/CE. RSTJ 176/225.

- Cv Juros compostos - Não-incidência - Acidente de trânsito - Ato ilícito - CC/1916, art. 1.544 - Inaplicabilidade - **Responsabilidade civil**. REsp n. 464.375-0/SP RSTJ 176/325.
- PrCv Juros moratórios - Termo inicial - **Execução fiscal** - Massa falida - Multa moratória - Inexigibilidade. REsp n. 312.534-0/RS. RSTJ 176/176.
- PrPn Justiça do Distrito Federal - **Competência** - Crime contra a ordem tributária - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Sonegação - Mercadoria - Circulação jurídica - Caracterização. CC n. 37.768-0/SP RSTJ 176/415.
- PrCv Justiça do Trabalho - Ação civil pública - **Competência** - Normas de segurança e medicina do trabalho - Observância. CC n. 31.469-0/SP RSTJ 176/291.
- PrCv Justiça do Trabalho - Ação de cumprimento - Acordo coletivo de trabalho - **Competência** - Contribuição assistencial - Sindicato - Lei n. 8.984/1995. CC n. 39.743-0/RJ. RSTJ 176/109.
- PrCv Justiça Estadual - **Competência** - Improbidade administrativa - Prefeito Municipal - Ministério Público Estadual (MPE). CC n. 38.316-0/AL. RSTJ 176/107.
- PrCv Justiça Federal - **Competência** - Ensino superior - Matrícula - Mandado de segurança. CC n. 40.515-0/SC. RSTJ 176/112.

L

- Adm Lei n. 4.348/1964, art. 4º - Lesão à ordem pública - Liminar - RISTJ, art. 271 - Violação - Não-ocorrência - **Suspensão de segurança**. AgRg na SS n. 1.282-0/RJ. RSTJ 176/61.
- Pn Lei n. 6.938/1981 - **Abolitio criminis** - Não-ocorrência - **Crime contra o meio ambiente** - Lei n. 9.605/1998. REsp n. 512.496-0/MG. RSTJ 176/485.
- PrCv Lei n. 7.619/1987, art. 5º, parágrafo único - **Ação anulatória de débito fiscal** - Base de cálculo - Salário-base - Infração administrativa - Empregador - Multa - Legalidade - Vale-transporte - Desconto excessivo. REsp n. 229.741-0/PA. RSTJ 176/251.
- Trbt Lei n. 7.713/1988, art. 6º, VII, **b** - Aposentadoria complementar - **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Previdência privada. REsp n. 553.029-0/CE. RSTJ 176/277.
- PrPn Lei n. 8.137/1990, art. 1º, I e II - Ação penal - Nulidade - Preclusão - CPP, art. 563 - Crime contra a ordem tributária - **Habeas corpus** - Processo administrativo - Condição de procedibilidade - Não-caracterização. HC n. 24.038-0/SC. RSTJ 176/497.
- Adm Lei n. 8.934/1994, art. 37 - Junta Comercial - **Mandado de segurança** - Poder de polícia - Limitação - Princípio da legalidade - Registro de Comércio - Requisitos. REsp n. 513.356-0/CE. RSTJ 176/225.

- PrCv Lei n. 8.984/1995 - Ação de cumprimento - Acordo coletivo de trabalho - **Competência** - Contribuição assistencial - Sindicato - Justiça do Trabalho. CC n. 39.743-0/RJ. RSTJ 176/109.
- PrCv Lei n. 8.987/1995, art. 6º, § 3º, II - **Ação civil pública** - Agravo de instrumento - Concessionária de serviço público - Fornecimento de água - Suspensão - Possibilidade - Liminar - Taxa de esgoto - Legalidade. REsp n. 495.387-0/PR. RSTJ 176/268.
- Ph Lei n. 9.245/1995, art. 34 - Arrependimento posterior - Caracterização - Contribuição previdenciária - Recolhimento parcial - CP art. 16 - Denúncia superveniente - Extinção da punibilidade - Não-ocorrência - **Pena** - Redução. REsp n. 450.229-0/RS. RSTJ 176/540.
- Trbt Lei n. 9.250/1995, art. 35, V - Dependência econômica - Não-caracterização - Guarda judicial - Imprescindibilidade - **Imposto de Renda (IR)**. REsp n. 520.434-0/RN. RSTJ 176/232.
- PrCv Lei n. 9.494/1997, art. 1º - Inaplicabilidade - Direito líquido e certo - Fazenda Pública - Hospital conveniado - Prestação de serviços - Reembolso - Sistema Único de Saúde (SUS) - **Tutela antecipada** - Cabimento. REsp n. 450.700-0/SC. RSTJ 176/192.
- Ph Lei n. 9.605/1998 - **Abolitio criminis** - Não-ocorrência - **Crime contra o meio ambiente** - Lei n. 6.938/1981. REsp n. 512.496-0/MG. RSTJ 176/485.
- PrPn Lei n. 10.628/2002 - Inaplicabilidade - Ação penal - **Apelação** - Competência - Tribunal Regional Federal (TRF) - 3ª Região - Foro por prerrogativa de função - Inexistência - Julgamento - Justiça Federal de 1ª Instância. APn n. 247-0/SP. RSTJ 176/21.
- Adm Lesão à ordem pública - Concurso público - Professor municipal - Liminar - **Suspensão de segurança**. AgRg na SS n. 1.169-0/SP. RSTJ 176/53.
- Adm Lesão à ordem pública - Lei n. 4.348/1964, art. 4º - Liminar - RISTJ, art. 271 - Violação - Não-ocorrência - **Suspensão de segurança**. AgRg na SS n. 1.282-0/RJ. RSTJ 176/61.
- Adm Lesão à ordem pública - Não-comprovação - Agravo regimental - Cabimento - Servidor público - Reintegração - **Suspensão de segurança**. AgRg na SS n. 1.191-0/PE. RSTJ 176/55.
- PrCv Liminar - **Ação civil pública** - Agravo de instrumento - Concessionária de serviço público - Fornecimento de água - Suspensão - Possibilidade - Lei n. 8.987/1995, art. 6º, § 3º, II - Taxa de esgoto - Legalidade. REsp n. 495.387-0/PR. RSTJ 176/268.
- Adm Liminar - Concurso público - Professor municipal - Lesão à ordem pública - **Suspensão de segurança**. AgRg na SS n. 1.169-0/SP. RSTJ 176/53.
- PrCv Liminar - Indeferimento - **Ação cautelar** - Contrato de concessão comercial - Rescisão - **Fumus boni iuris** - Ausência. REsp n. 534.105-0/MT. RSTJ 176/401.

- Adm Liminar - Lei n. 4.348/1964, art. 4º - Lesão à ordem pública - RISTJ, art. 271 - Violação - Não-ocorrência - **Suspensão de segurança**. AgRg na SS n. 1.282-0/RJ. RSTJ 176/61.
- PrPn Litigância de má-fé - Multa - **Recurso protelatório**. Pet nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no RE no Ag n. 387.730-0/SP. RSTJ 176/78.

M

- PrPn Mandado de prisão - Apelação em liberdade - Possibilidade - Crime de roubo - **Habeas corpus** - Sentença condenatória. HC n. 28.820-0/SP. RSTJ 176/522.
- Adm **Mandado de segurança** - Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (Trips) - Vigência - Termo inicial - Patente de invenção - Registro - Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI). REsp n. 423.240-0/RJ. RSTJ 176/390.
- Trbt Mandado de segurança - Atividade empresarial - Enquadramento - Decreto-Lei n. 406/1968 - **Imposto sobre Serviços (ISS)** - Prova pericial - Desnecessidade - Sociedade civil de contabilidade. REsp n. 439.919-0/PR. RSTJ 176/257.
- PrCv Mandado de segurança - **Competência** - Ensino superior - Matrícula - Justiça Federal. CC n. 40.515-0/SC. RSTJ 176/112.
- Adm **Mandado de segurança** - Junta Comercial - Lei n. 8.934/1994, art. 37 - Poder de polícia - Limitação - Princípio da legalidade - Registro de Comércio - Requisitos. REsp n. 513.356-0/CE. RSTJ 176/225.
- PrCv Massa falida - **Execução fiscal** - Juros moratórios - Termo inicial - Multa moratória - Inexigibilidade. REsp n. 312.534-0/RS. RSTJ 176/176.
- PrCv Matéria constitucional - **Agravo de instrumento** - Emenda Constitucional n. 37/2002 - Precatório complementar - Recurso especial - Inadmissibilidade. AgRg no Ag n. 410.169-0/SP. RSTJ 176/141.
- Trbt Matéria constitucional - CF/1988, art. 145, II - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Repetição do indébito - **Taxa de coleta de lixo**. REsp n. 468.891-0/RJ. RSTJ 176/263.
- PrCv **Medida cautelar** - Prejudicialidade - Conexão - Inexistência - Distribuição por prevenção - Impossibilidade - Súmula n. 235-STJ - Trânsito em julgado - Ação principal. AgRg na MC n. 5.895-0/SP. RSTJ 176/237.
- PrPn Medida sócio-educativa - ECA, art. 120, § 2º - **Habeas corpus** - Menor infrator - Maioridade superveniente - Regime de semiliberdade - Ultratividade. HC n. 28.284-0/RJ. RSTJ 176/447.
- PrPn Menor infrator - Maioridade superveniente - ECA, art. 120, § 2º - **Habeas corpus** - Medida sócio-educativa - Regime de semiliberdade - Ultratividade. HC n. 28.284-0/RJ. RSTJ 176/447.

- PrPn Mercadoria - Circulação jurídica - Caracterização - **Competência** - Crime contra a ordem tributária - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Sonegação - Justiça do Distrito Federal. CC n. 37.768-0/SP.RSTJ 176/415.
- Adm **Militar** - CF/1988, art. 53, II - Pensão especial - Ex-combatente. REsp n. 266.992-0/SC. RSTJ 176/534.
- PrCv Ministério Público Estadual (MPE) - **Competência** - Improbidade administrativa - Prefeito Municipal - Justiça Estadual. CC n. 38.316-0/AL. RSTJ 176/107.
- PrCv Multa - Legalidade - **Ação anulatória de débito fiscal** - Base de cálculo - Salário-base - Infração administrativa - Empregador - Lei n. 7.619/1987, art. 5º, parágrafo único - Vale-transporte - Desconto excessivo. REsp n. 229.741-0/PA. RSTJ 176/251.
- PrPn Multa - Litigância de má-fé - **Recurso protelatório**. Pet nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no RE no Ag n. 387.730-0/SP RSTJ 176/78.
- PrCv Multa - Recolhimento prévio - Necessidade - **Agravo de instrumento** - CPC, art. 557, § 2º - Fazenda Pública - Pressuposto recursal objetivo - Caracterização - Recurso especial - Inadmissibilidade. AgRg no Ag n. 518.365-0/SP RSTJ 176/247.
- PrCv Multa moratória - Inexigibilidade - **Execução fiscal** - Juros moratórios - Termo inicial - Massa falida. REsp n. 312.534-0/RS. RSTJ 176/176.

N

- PrCv Normas de segurança e medicina do trabalho - Observância - Ação civil pública - **Competência** - Justiça do Trabalho. CC n. 31.469-0/SP RSTJ 176/291.

O

- PrCv Outorga uxória - Necessidade - Coisa julgada - **Embargos à execução** - Execução fiscal - Fiança - Nulidade. REsp n. 525.765-0/RS. RSTJ 176/328.

P

- PrCv País estrangeiro - **Recurso ordinário** - Representação em juízo - Chefe de Missão Diplomática. RO n. 24-0/PB. RSTJ 176/339.
- PrPn Parcelamento irregular de solo urbano - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 12.417-0/SP RSTJ 176/450.
- Adm Participação de menor - **Alvará judicial** - Necessidade - Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 149, II - Programa de televisão. AgRg no REsp n. 510.329-0/RJ. RSTJ 176/145.

- Adm Patente de invenção - Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (Trips) - Vigência - Termo inicial - **Mandado de segurança** - Registro - Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI). REsp n. 423.240-0/RJ. RSTJ 176/390.
- PrCv Peça essencial - Ausência - **Agravo de instrumento** - Inadmissibilidade - CPC, art. 544, § 1^a - Súmula n. 223-STJ. AgRg no Ag n. 333.151-0/SP. RSTJ 176/242.
- Adm Pena - **Bis in idem** - Não-caracterização - Exclusão da corporação - Policial Militar - Prisão disciplinar - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 4.736-0/RJ. RSTJ 176/454.
- Pn Pena - Comutação - Impossibilidade - Crime de tráfico de entorpecente - Crime hediondo - **Execução penal**. REsp n. 330.965-0/RS. RSTJ 176/463.
- PrPn Pena - Dosimetria - Circunstâncias judiciais desfavoráveis - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus**. HC n. 26.636-0/SP. RSTJ 176/427.
- Pn **Pena** - Redução - Arrependimento posterior - Caracterização - Contribuição previdenciária - Recolhimento parcial - CP, art. 16 - Denúncia superveniente - Extinção da punibilidade - Não-ocorrência - Lei n. 9.245/1995, art. 34. REsp n. 450.229-0/RS. RSTJ 176/540.
- Pn Pena - Substituição - Possibilidade - CP, art. 44 - **Crime de homicídio culposo**. REsp n. 442.346-0/RJ. RSTJ 176/466.
- PrCv Penhora - Insuficiência - Reforço - Possibilidade - **Embargos à execução fiscal**. AgRg no REsp n. 499.132-0/SC. RSTJ 176/142.
- PrCv Pensão - Redução - Possibilidade - **Ação revisional de alimentos** - CC, art. 401. REsp n. 109.259-0/SP. RSTJ 176/348.
- PrCv Pensão alimentícia - Não-incidência - **Ação indenizatória** - Plano de Demissão Voluntária (PDV) - Responsabilidade civil. REsp n. 324.422-0/RS. RSTJ 176/365.
- Adm Pensão especial - Ex-combatente - CF/1988, art. 53, II - **Militar**. REsp n. 266.992-0/SC. RSTJ 176/534.
- PrCv Pessoa jurídica - **Execução** - Intimação - Representante legal - Validade. REsp n. 521.696-0/MG. RSTJ 176/397.
- PrCv Plano de Demissão Voluntária (PDV) - **Ação indenizatória** - Pensão alimentícia - Não-incidência - Responsabilidade civil. REsp n. 324.422-0/RS. RSTJ 176/365.
- Cv **Plano de saúde** - Cláusula contratual - Carência - Procedimento de emergência - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Súmula n. 5-STJ. REsp n. 300.138-0/SP. RSTJ 176/319.
- Adm Poder de polícia - Limitação - Junta Comercial - Lei n. 8.934/1994, art. 37 - **Mandado de segurança** - Princípio da legalidade - Registro de Comércio - Requisitos. REsp n. 513.356-0/CE. RSTJ 176/225.

- PrPn Policial Militar - Crime de homicídio qualificado - Crime de ocultação de cadáver - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Legalidade. HC n. 26.934-0/PE. RSTJ 176/511.
- Adm Policial Militar - Exclusão da corporação - Pena - **Bis in idem** - Não-caracterização - Prisão disciplinar - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 4.736-0/RJ. RSTJ 176/454.
- PrCv Precatório complementar - **Agravo de instrumento** - Emenda Constitucional n. 37/2002 - Matéria constitucional - Recurso especial - Inadmissibilidade. AgRg no Ag n. 410.169-0/SP. RSTJ 176/141.
- PrCv Precatório complementar - Cálculo de atualização - Citação - Desnecessidade - CPC, art. 730 - **Execução de sentença**. REsp n. 354.357-0/RS. RSTJ 176/92.
- PrCv Prescrição - Termo inicial - **Ação indenizatória** - Seguro. REsp n. 242.745-0/MG. RSTJ 176/311.
- Cv Prescrição aquisitiva - Interrupção - Não-ocorrência - Ação possessória - Improcedência - **Usucapião**. REsp n. 149.186-0/RS. RSTJ 176/351.
- Cv Prescrição da pretensão punitiva - Acidente de trânsito - Víctima fatal - Culpa grave - Caracterização - Instância cível - Independência - **Responsabilidade civil** - Sentença penal condenatória. REsp n. 166.107-0/MG. RSTJ 176/307.
- PrCv Pressuposto recursal objetivo - Caracterização - **Agravo de instrumento** - CPC, art. 557, § 2º - Fazenda Pública - Multa - Recolhimento prévio - Necessidade - Recurso especial - Inadmissibilidade. AgRg no Ag n. 518.365-0/SP. RSTJ 176/247.
- Trbt Previdência privada - Aposentadoria complementar - **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Lei n. 7.713/1988, art. 6º, VII, **b**. REsp n. 553.029-0/CE. RSTJ 176/277.
- Pv **Previdência privada** - Contribuição previdenciária - Devolução - Correção monetária - Índice aplicável. AgRg nos EREsp n. 278.640-0/RJ. RSTJ 176/66.
- PrCv Princípio da identidade física do juiz - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - **Embargos de divergência em recurso especial**. EREsp n. 262.631-0/RS. RSTJ 176/298.
- PrPn Princípio da insignificância - Ação penal - Justa causa - Ausência - Crime de bagatela - Caracterização - Crime de furto - **Habeas corpus**. HC n. 27.218-0/MA. RSTJ 176/429.
- Adm Princípio da legalidade - Junta Comercial - Lei n. 8.934/1994, art. 37 - **Mandado de segurança** - Poder de polícia - Limitação - Registro de Comércio - Requisitos. REsp n. 513.356-0/CE. RSTJ 176/225.
- PrPn Prisão cautelar - Fundamentação - Ausência - CF/1988, art. 93, IX - CPP, art. 310 - Crime de roubo - **Habeas corpus** - Prisão em flagrante. HC n. 27.167-0/SP. RSTJ 176/516.

- PrCv Prisão civil - Depositário infiel - Execução fiscal - **Habeas corpus** - Sanção penal - Cumprimento simultâneo - Impossibilidade. HC n. 28.861-0/SC. RSTJ 176/150.
- Adm Prisão disciplinar - Exclusão da corporação - Pena - **Bis in idem** - Não-caracterização - Policial Militar - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 4.736-0/RJ. RSTJ 176/454.
- PrPn Prisão em flagrante - CF/1988, art. 93, IX - CPP, art. 310 - Crime de roubo - **Habeas corpus** - Prisão cautelar - Fundamentação - Ausência. HC n. 27.167-0/SP. RSTJ 176/516.
- PrPn Prisão preventiva - Fundamentação - **Habeas corpus** - Prova - Exame - Impossibilidade. HC n. 25.352-0/SC. RSTJ 176/506.
- PrPn Prisão preventiva - Fundamentação - Insuficiência - Crime de homicídio qualificado - Tentativa - Instrução criminal - Excesso de prazo - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 13.448-0/SP. RSTJ 176/529.
- PrPn Prisão preventiva - Legalidade - Crime de homicídio qualificado - Crime de ocultação de cadáver - **Habeas corpus** - Policial Militar. HC n. 26.934-0/PE. RSTJ 176/511.
- PrPn Processo administrativo - Condição de procedibilidade - Não-caracterização - Ação penal - Nulidade - Preclusão - CPP, art. 563 - Crime contra a ordem tributária - **Habeas corpus** - Lei n. 8.137/1990, art. 1º, I e II. HC n. 24.038-0/SC. RSTJ 176/497.
- Adm Programa de televisão - **Alvará judicial** - Necessidade - Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 149, II - Participação de menor. AgRg no REsp n. 510.329-0/RJ. RSTJ 176/145.
- Cv Programa de televisão - Participação de menor - Autorização judicial - Necessidade - ECA, art. 149, II - **Estatuto da Criança e do Adolescente**. REsp n. 278.059-0/RJ. RSTJ 176/316.
- Cm Protesto - Validade - **Falência** - Honorários advocatícios - Sentença condenatória - Planilha de cálculo. REsp n. 153.026-0/RS. RSTJ 176/357.
- PrPn Prova - Exame - Impossibilidade - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Fundamentação. HC n. 25.352-0/SC. RSTJ 176/506.
- Trbt Prova pericial - Desnecessidade - Atividade empresarial - Enquadramento - Decreto-Lei n. 406/1968 - **Imposto sobre Serviços (ISS)** - Mandado de segurança - Sociedade civil de contabilidade. REsp n. 439.919-0/PR. RSTJ 176/257.

R

- PrPn **Recurso em habeas corpus** - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - Parcelamento irregular de solo urbano. RHC n. 12.417-0/SP. RSTJ 176/450.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - Excesso de prazo - Não-ocorrência - Instrução criminal - Encerramento - Súmula n. 52-STJ. RHC n. 13.404-0/SP. RSTJ 176/528.

- PrPn **Recurso em habeas corpus** - Crime de homicídio qualificado - Tentativa - Instrução criminal - Excesso de prazo - Prisão preventiva - Fundamentação - Insuficiência. RHC n. 13.448-0/SP RSTJ 176/529.
- Adm **Recurso em mandado de segurança** - Ato administrativo - Legalidade - CF/1988, art. 5º, LXIX - Direito líquido e certo - Ausência - Tribunal de Contas Municipal. RMS n. 12.930-0/CE. RSTJ 176/155.
- Adm **Recurso em mandado de segurança** - Consignação em folha de pagamento - Legalidade - Cooperativa de crédito - Empréstimo - Servidor público. RMS n. 11.899-0/DF. RSTJ 176/153.
- Adm **Recurso em mandado de segurança** - Exclusão da corporação - Pena - **Bis in idem** - Não-caracterização - Policial Militar - Prisão disciplinar. RMS n. 4.736-0/RJ. RSTJ 176/454.
- PrCv **Recurso em mandado de segurança** - Não-cabimento - Agravo regimental - Recurso cabível - Decisão monocrática. RMS n. 15.805-0/SC. RSTJ 176/532.
- PrPn **Recurso em sentido estrito** - Conexão instrumental - Crime de apropriação indébita previdenciária - Crime societário - Individualização de condutas - Desnecessidade - Denúncia - Inépcia. REsp n. 243.073-0/RJ. RSTJ 176/457.
- PrCv Recurso especial - Inadmissibilidade - **Agravo de instrumento** - CPC, art. 557, § 2º - Fazenda Pública - Multa - Recolhimento prévio - Necessidade - Pressuposto recursal objetivo - Caracterização. AgRg no Ag n. 518.365-0/SP RSTJ 176/247.
- PrCv Recurso especial - Inadmissibilidade - **Agravo de instrumento** - Emenda Constitucional n. 37/2002 - Matéria constitucional - Precatório complementar. AgRg no Ag n. 410.169-0/SP RSTJ 176/141.
- PrCv **Recurso ordinário** - País estrangeiro - Representação em juízo - Chefe de Missão Diplomática. RO n. 24-0/PB. RSTJ 176/339.
- PrPn **Recurso protelatório** - Litigância de má-fé - Multa. Pet nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no RE no Ag n. 387.730-0/SP RSTJ 176/78.
- PrPn Regime de semiliberdade - Ultratividade - ECA, art. 120, § 2º - **Habeas corpus** - Medida sócio-educativa - Menor infrator - Maioridade superveniente. HC n. 28.284-0/RJ. RSTJ 176/447.
- PrPn Regime prisional fechado - Fundamentação - Circunstâncias judiciais desfavoráveis - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus**. HC n. 23.668-0/SP RSTJ 176/495.
- PrPn Regime prisional semi-aberto - Circunstâncias judiciais favoráveis - CP art. 33, § 2º, **b** - Crime de roubo - **Habeas corpus**. HC n. 27.303-0/SP RSTJ 176/433.
- Adm Registro - Detran - Irrelevância - **Responsabilidade civil do Estado** - Não-caracterização - Veículo furtado - Apreensão. REsp n. 493.318-0/SC. RSTJ 176/212.

- Adm Registro - Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) - Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (Trips) - Vigência - Termo inicial - **Mandado de segurança** - Patente de invenção. REsp n. 423.240-0/RJ. RSTJ 176/390.
- Adm Registro de Comércio - Requisitos - Junta Comercial - Lei n. 8.934/1994, art. 37 - **Mandado de segurança** - Poder de polícia - Limitação - Princípio da legalidade. REsp n. 513.356-0/CE. RSTJ 176/225.
- Trbt Repetição do indébito - CF/1988, art. 145, II - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Matéria constitucional - **Taxa de coleta de lixo**. REsp n. 468.891-0/RJ. RSTJ 176/263.
- Pv Repetição do indébito - Compensação tributária - **Contribuição previdenciária** - Autônomos, avulsos e administradores. EREsp n. 189.052-0/SP RSTJ 176/118.
- PrCv Representação em juízo - Chefe de Missão Diplomática - País estrangeiro - **Recurso ordinário**. RO n. 24-0/PB. RSTJ 176/339.
- PrCv Responsabilidade civil - **Ação indenizatória** - Pensão alimentícia - Não-incidência - Plano de Demissão Voluntária (PDV). REsp n. 324.422-0/RS. RSTJ 176/365.
- Cv **Responsabilidade civil** - Acidente de trânsito - Ato ilícito - CC/1916, art. 1.544 - Inaplicabilidade - Juros compostos - Não-incidência. REsp n. 464.375-0/SP RSTJ 176/325.
- Cv **Responsabilidade civil** - Acidente de trânsito - Vítima fatal - Culpa grave - Caracterização - Instância cível - Independência - Prescrição da pretensão punitiva - Sentença penal condenatória. REsp n. 166.107-0/MG. RSTJ 176/307.
- Cv **Responsabilidade civil** - Cheque - Devolução indevida - Dano moral - Caracterização. REsp n. 409.451-0/CE. RSTJ 176/385.
- Cv **Responsabilidade civil** - Inexistência - Acidente ferroviário - Culpa exclusiva da vítima - Caracterização. REsp n. 343.786-0/MG. RSTJ 176/369.
- Adm **Responsabilidade civil do Estado** - Não-caracterização - Registro - Detran - Irrelevância - Veículo furtado - Apreensão. REsp n. 493.318-0/SC. RSTJ 176/212.
- PrCv Responsabilidade do credor - Não-configuração - **Ação indenizatória** - Cadastro de inadimplentes - Inscrição indevida - Dano moral. REsp n. 293.551-0/RS. RSTJ 176/362.
- PrPn Réu - Identificação errônea - Ação penal - Irregularidade - Constrangimento ilegal - Caracterização - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Sentença condenatória. HC n. 27.393-0/SC. RSTJ 176/437.
- Adm RISTJ, art. 271 - Violação - Não-ocorrência - Lei n. 4.348/1964, art. 4º - Lesão à ordem pública - Liminar - **Suspensão de segurança**. AgRg na SS n. 1.282-0/RJ. RSTJ 176/61.

S

- PrCv Sanção penal - Cumprimento simultâneo - Impossibilidade - Depositário infiel - Execução fiscal - **Habeas corpus** - Prisão civil. HC n. 28.861-0/SC. RSTJ 176/150.
- PrCv Seguro - **Ação indenizatória** - Prescrição - Termo inicial. REsp n. 242.745-0/MG. RSTJ 176/311.
- PrPn Sentença condenatória - Ação penal - Irregularidade - Constrangimento ilegal - Caracterização - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Réu - Identificação errônea. HC n. 27.393-0/SC. RSTJ 176/437.
- PrPn Sentença condenatória - Apelação - Cerceamento de defesa - Nulidade - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Intimação pessoal - Defensor dativo - Ausência. HC n. 27.798-0/SP. RSTJ 176/443.
- PrPn Sentença condenatória - Apelação em liberdade - Possibilidade - Crime de roubo - **Habeas corpus** - Mandado de prisão. HC n. 28.820-0/SP. RSTJ 176/522.
- Cm Sentença condenatória - Planilha de cálculo - **Falência** - Honorários advocatícios - Protesto - Validade. REsp n. 153.026-0/RS. RSTJ 176/357.
- Cv Sentença penal condenatória - Acidente de trânsito - Vítima fatal - Culpa grave - Caracterização - Instância cível - Independência - Prescrição da pretensão punitiva - **Responsabilidade civil**. REsp n. 166.107-0/MG. RSTJ 176/307.
- Adm Servidor público - Consignação em folha de pagamento - Legalidade - Cooperativa de crédito - Empréstimo - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 11.899-0/DF. RSTJ 176/153.
- Adm Servidor público - Reintegração - Agravo regimental - Cabimento - Lesão à ordem pública - Não-comprovação - **Suspensão de segurança**. AgRg na SS n. 1.191-0/PE. RSTJ 176/55.
- PrCv Sistema Financeiro da Habitação (SFH) - Saldo devedor - Ação cautelar - Efeito suspensivo - **Ação revisional** - Cláusula contratual. REsp n. 407.759-0/PR. RSTJ 176/381.
- PrCv Sistema Único de Saúde (SUS) - Direito líquido e certo - Fazenda Pública - Hospital conveniado - Prestação de serviços - Reembolso - Lei n. 9.494/1997, art. 1ª - Inaplicabilidade - **Tutela antecipada** - Cabimento. REsp n. 450.700-0/SC. RSTJ 176/192.
- PrCv Sistema Único de Saúde (SUS) - Fazenda Pública - Hospital conveniado - Prestação de serviços - Reembolso - **Tutela antecipada** - Cabimento - Unidade Real de Valor (URV) - Fator de conversão - Fixação. REsp n. 445.535-0/SC. RSTJ 176/180.
- Trbt Sociedade civil de contabilidade - Atividade empresarial - Enquadramento - Decreto-Lei n. 406/1968 - **Imposto sobre Serviços (ISS)** - Mandado de segurança - Prova pericial - Desnecessidade. REsp n. 439.919-0/PR. RSTJ 176/257.

- PrCv Sucumbência - Ônus - Cédula de crédito industrial - Coisa julgada - **Embargos à execução** - Extinção do processo - Honorários advocatícios - Custas. REsp n. 56.168-0/RJ. RSTJ 176/345.
- Cv Súmula n. 5-STJ - Cláusula contratual - Carência - Procedimento de emergência - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - **Plano de saúde**. REsp n. 300.138-0/SP RSTJ 176/319.
- PrPn Súmula n. 52-STJ - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - Excesso de prazo - Não-ocorrência - Instrução criminal - Encerramento - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 13.404-0/SP RSTJ 176/528.
- PrCv Súmula n. 223-STJ - **Agravo de instrumento** - Inadmissibilidade - CPC, art. 544, § 1ª - Peça essencial - Ausência. AgRg no Ag n. 333.151-0/SP RSTJ 176/242.
- PrCv Súmula n. 235-STJ - Conexão - Inexistência - Distribuição por prevenção - Impossibilidade - **Medida cautelar** - Prejudicialidade - Trânsito em julgado - Ação principal. AgRg na MC n. 5.895-0/SP RSTJ 176/237.
- PrPn Súmula n. 603-STF - Competência - Juízo singular - Crime de latrocínio - **Habeas corpus**. HC n. 21.961-0/RJ. RSTJ 176/423.
- Adm **Suspensão de segurança** - Agravo regimental - Cabimento - Lesão à ordem pública - Não-comprovação - Servidor público - Reintegração. AgRg na SS n. 1.191-0/PE. RSTJ 176/55.
- Adm **Suspensão de segurança** - Concurso público - Professor municipal - Lesão à ordem pública - Liminar. AgRg na SS n. 1.169-0/SP RSTJ 176/53.
- Adm **Suspensão de segurança** - Lei n. 4.348/1964, art. 4ª - Lesão à ordem pública - Liminar - RSTJ, art. 271 - Violação - Não-ocorrência. AgRg na SS n. 1.282-0/RJ. RSTJ 176/61.

T

- Trbt **Taxa de coleta de lixo** - CF/1988, art. 145, II - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Matéria constitucional - Repetição do indébito. REsp n. 468.891-0/RJ. RSTJ 176/263.
- PrCv Taxa de esgoto - Legalidade - **Ação civil pública** - Agravo de instrumento - Concessionária de serviço público - Fornecimento de água - Suspensão - Possibilidade - Lei n. 8.987/1995, art. 6ª, § 3ª, II - Liminar. REsp n. 495.387-0/PR. RSTJ 176/268.
- PrCv Teoria da aparência - Aplicabilidade - Cálculos - Impugnação - Impossibilidade - Embargos à execução - Necessidade - **Exceção de pré-executividade** - Limitação. REsp n. 502.823-0/RS. RSTJ 176/216.
- PrCv Trânsito em julgado - Ação principal - Conexão - Inexistência - Distribuição por prevenção - Impossibilidade - **Medida cautelar** - Prejudicialidade - Súmula n. 235-STJ. AgRg na MC n. 5.895-0/SP RSTJ 176/237.

- PrCv Trânsito em julgado - Necessidade - Crédito tributário - Suspensão de exigibilidade - **Depósito judicial** - Levantamento - Falência superveniente - Irrelevância. REsp n. 465.034-0/MG. RSTJ 176/260.
- Adm Tribunal de Contas Municipal - Ato administrativo - Legalidade - CF/1988, art. 5º, LXIX - Direito líquido e certo - Ausência - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 12.930-0/CE. RSTJ 176/155.
- PrCv **Tutela antecipada** - Cabimento - Direito líquido e certo - Fazenda Pública - Hospital conveniado - Prestação de serviços - Reembolso - Lei n. 9.494/1997, art. 1º - Inaplicabilidade - Sistema Único de Saúde (SUS). REsp n. 450.700-0/SC. RSTJ 176/192.
- PrCv **Tutela antecipada** - Cabimento - Fazenda Pública - Hospital conveniado - Prestação de serviços - Reembolso - Sistema Único de Saúde (SUS) - Unidade Real de Valor (URV) - Fator de conversão - Fixação. REsp n. 445.535-0/SC. RSTJ 176/180.

U

- PrCv Unidade Real de Valor (URV) - Fator de conversão - Fixação - Fazenda Pública - Hospital conveniado - Prestação de serviços - Reembolso - Sistema Único de Saúde (SUS) - **Tutela antecipada** - Cabimento. REsp n. 445.535-0/SC. RSTJ 176/180.
- Cv **Usucapião** - Ação possessória - Improcedência - Prescrição aquisitiva - Interrupção - Não-ocorrência. REsp n. 149.186-0/RS. RSTJ 176/351.

V

- PrCv Vale-transporte - Desconto excessivo - **Ação anulatória de débito fiscal** - Base de cálculo - Salário-base - Infração administrativa - Empregador - Lei n. 7.619/1987, art. 5º, parágrafo único - Multa - Legalidade. REsp n. 229.741-0/PA. RSTJ 176/251.
- Adm Veículo furtado - Apreensão - Registro - Detran - Irrelevância - **Responsabilidade civil do Estado** - Não-caracterização. REsp n. 493.318-0/SC. RSTJ 176/212.

Índice Sistemático

I - JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO PENAL - APn

247-0-SP Rel. Min. Francisco Peçanha Martins RSTJ 176/21

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR - AgRg na MC

5.895-0-SP Rel. Min. Francisco Peçanha Martins RSTJ 176/237

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA - AgRg na SS

1.169-0-SP Rel. Min. Nilson Naves RSTJ 176/53

1.191-0-PE Rel. Min. Nilson Naves RSTJ 176/55

1.282-0-RJ Rel. Min. Nilson Naves RSTJ 176/61

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AgRg no Ag

333.151-0-SP Rel. Min. João Otávio de Noronha RSTJ 176/242

410.169-0-SP Rel. Min. Humberto Gomes de Barros RSTJ 176/141

468.021-0-SP Rel. Min. João Otávio de Noronha RSTJ 176/244

518.365-0-SP Rel. Min. João Otávio de Noronha RSTJ 176/247

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AgRg no REsp

499.132-0-SC Rel. Min. Francisco Falcão RSTJ 176/142

510.329-0-RJ Rel. Min. Francisco Falcão RSTJ 176/145

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - AgRg nos EREsp

278.640-0-RJ Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 176/66

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CC

31.469-0-SP	Rel. Min. Nancy Andrichi	RSTJ 176/291
37.768-0-SP	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 176/415
38.316-0-AL	Rel. Min. Teori Albino Zavascki	RSTJ 176/107
39.743-0-RJ	Rel. Min. Castro Meira	RSTJ 176/109
40.515-0-SC	Rel. Min. Castro Meira	RSTJ 176/112

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO RESCISÓRIA - EDcl na AR

765-0-MT	Rel. Min. Teori Albino Zavascki	RSTJ 176/116
----------------	---------------------------------------	--------------

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - EREsp

189.052-0-SP	Rel. Min. Paulo Medina	RSTJ 176/118
262.631-0-RS	Rel. Min. Nancy Andrichi	RSTJ 176/298

HABEAS CORPUS - HC

21.961-0-RJ	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 176/423
23.668-0-SP	Rel. Min. Paulo Gallotti	RSTJ 176/495
24.038-0-SC	Rel. Min. Paulo Medina	RSTJ 176/497
25.352-0-SC	Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 176/506
26.636-0-SP	Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 176/427
26.934-0-PE	Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 176/511
27.167-0-SP	Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 176/516
27.218-0-MA	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 176/429
27.303-0-SP	Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 176/433
27.393-0-SC	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 176/437
27.798-0-SP	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 176/443
28.284-0-RJ	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 176/447
28.820-0-SP	Rel. Min. Paulo Medina	RSTJ 176/522
28.861-0-SC	Rel. Min. Teori Albino Zavascki	RSTJ 176/150

PETIÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Pet nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no RE no Ag

387.730-0-SP	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 176/78
--------------------	-------------------------------	-------------

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL - QO na APn

211-0-DF	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 176/89
----------------	--	-------------

RECURSO EM HABEAS CORPUS - RHC

12.417-0-SP	Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 176/450
13.404-0-SP	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 176/528
13.448-0-SP	Rel. Min. Paulo Gallotti	RSTJ 176/529

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RMS

4.736-0-RJ	Rel. Min. Laurita Vaz	RSTJ 176/454
11.899-0-DF	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 176/153
12.930-0-CE	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 176/155
15.805-0-SC	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 176/532

RECURSO ESPECIAL - REsp

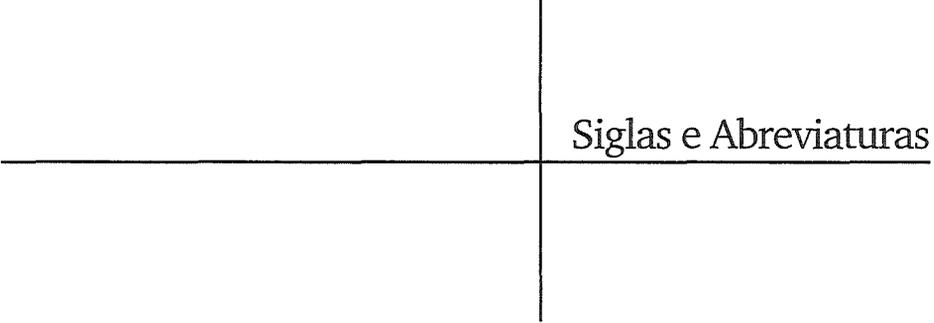
56.168-0-RJ	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 176/345
109.259-0-SP	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 176/348
149.186-0-RS	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 176/351
153.026-0-RS	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 176/357
166.107-0-MG	Rel. Min. Castro Filho	RSTJ 176/307
229.741-0-PA	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins	RSTJ 176/251
242.745-0-MG	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 176/311
243.073-0-RJ	Rel. Min. Laurita Vaz	RSTJ 176/457
266.992-0-SC	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 176/534
273.797-0-SP	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 176/171
278.059-0-RJ	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSTJ 176/316
293.551-0-RS	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 176/362
300.138-0-SP	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSTJ 176/319
312.534-0-RS	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 176/176
324.422-0-RS	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 176/365
330.965-0-RS	Rel. Min. Laurita Vaz	RSTJ 176/463
343.786-0-MG	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 176/369
354.357-0-RS	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 176/92
400.142-0-RS	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 176/375
407.759-0-PR	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 176/381
409.451-0-CE	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 176/385
423.240-0-RJ	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 176/390
431.125-0-GO	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSTJ 176/321
439.919-0-PR	Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 176/257
442.346-0-RJ	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 176/466
445.115-0-MS	Rel. Min. Paulo Gallotti	RSTJ 176/536
445.535-0-SC	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 176/180
450.229-0-RS	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 176/540
450.700-0-SC	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 176/192
464.375-0-SP	Rel. Min. Castro Filho	RSTJ 176/325
465.034-0-MG	Rel. Min. Franciulli Netto	RSTJ 176/260
468.891-0-RJ	Rel. Min. Franciulli Netto	RSTJ 176/263
493.318-0-SC	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 176/212

ÍNDICE SISTEMÁTICO

495.387-0-PR	Rel. Min. Franciulli Netto	RSTJ 176/268
502.823-0-RS	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 176/216
507.804-0-RS	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 176/469
512.496-0-MG	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 176/485
512.620-0-RS	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 176/221
513.356-0-CE	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 176/225
520.434-0-RN	Rel. Min. Francisco Falcão	RSTJ 176/232
521.696-0-MG	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 176/397
525.765-0-RS	Rel. Min. Castro Filho	RSTJ 176/328
533.503-0-PR	Rel. Min. Castro Meira	RSTJ 176/272
534.105-0-MT	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 176/401
541.317-0-RS	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 176/408
553.029-0-CE	Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 176/277
560.696-0-RS	Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 176/284
604.553-0-MG	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 176/336

RECURSO ORDINÁRIO - RO

24-0-PB	Rel. Min. Nancy Andrichi	RSTJ 176/339
---------------	--------------------------------	--------------



Siglas e Abreviaturas

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 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 Ag Rg no Ag	Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg no CAAt	Agravo Regimental no Conflito de Atribuições
AgRg no CC	Agravo Regimental no Conflito de Competência
AgRg no HC	Agravo Regimental no Habeas Corpus
AgRg no Inq	Agravo Regimental no Inquérito
AgRg no 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 Declaratórios no Agravo de Instrumento
AgRg nos EDcl no AgRg	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg nos EDcl no CC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Conflito de Competência
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	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
AgRg nos EREsp	Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial
AgRg nos ERMS	Agravo Regimental nos Embargos Infringentes no Recurso em Mandado de Segurança
AI no RMS	Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso em Mandado de Segurança
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
Aneel	Agência Nacional de Energia Elétrica

APn	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
CAt	Conflito de Atribuições
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCm	Código Comercial
Cm	Comercial
CNE	Conselho Nacional de Educação
Com	Comunicação
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CPP	Código de Processo Penal
Ct	Constitucional
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
CTN	Código Tributário Nacional
Cv	Civil
D	Decreto
DL	Decreto-Lei
DNAEE	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica
E	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EAC	Embargos Infringentes em Apelação Cível
EAR	Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EDcl na AI no RMS	Embargos de Declaração na Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl na APn	Embargos de Declaração na Ação Penal
EDcl na AR	Embargos de Declaração na Ação Rescisória
EDcl na IF	Embargos de Declaração na Intervenção Federal
EDcl na MC	Embargos de Declaração na Medida Cautelar
EDcl na Pet	Embargos de Declaração na Petição
EDcl na Rcl	Embargos de Declaração na Reclamação
EDcl na Rp	Embargos de Declaração na Representação
EDcl no Ag	Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg na APn	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 no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg no RE no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg no REsp	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial
EDcl no AgRg no AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial
EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração 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 no RE no Ag	Embargo de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg nos EREsp	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial
EDcl no CAT	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 na Pet	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Petição
EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp	Embargos de declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial
EDcl nos EDcl no AgRg no REsp	Embargos de declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial
EDcl nos EDcl no REsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl nos EDcl no RMS	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no RMS	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EREsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial
EJSTJ	Ementário de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
El	Eleitoral
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição

ExVerd	Exceção da Verdade
HC	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
PExt em HC	Pedido de Extensão em Habeas Corpus
PExt no REsp	Pedido de Extensão no Recurso Especial
PExt no RHC	Pedido de Extensão no Recurso em Habeas Corpus
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
SF	Senado Federal
S	Súmula
SAF	Secretaria de Administração Federal
SS	Suspensão de Segurança
Tr	Trabalho
Trbt	Tributário

Repositórios Autorizados e Credenciados pelo
Superior Tribunal de Justiça

REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lex – Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 1, de 19.08.1985 – DJ de 21.08.1985	n. 01
Revista de Direito Administrativo – editada pela Editora Renovar Ltda – Portaria n. 2, de 19.08.1985 – DJ de 21.08.1985.	n. 02
Revista LTr – Legislação do Trabalho e Previdência Social – editada pela LTr Editora Ltda – Portaria n. 5, de 26.08.1985 – DJ de 28.08.1985	n. 03
Jurisprudência Brasileira Cível e Comércio – editada pela Juruá Editora Ltda – Portaria n. 6, de 09.09.1985 – DJ de 12.09.1985.	n. 04
Julgados dos Tribunais Superiores – editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda – Portaria n. 7, de 06.11.1987 – DJ de 10.11.1987 – Registro cancelado – Portaria n. 2, de 06.03.2001 – DJ de 09.03.2001	n. 05
Revista de Doutrina e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – Portaria n. 1, de 29.11.1989 – DJ de 1ª.12.1989	n. 06
Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – Portaria n. 1, de 08.02.1990 – DJ de 12.02.1990.	n. 07
Revista Jurídica Mineira – Portaria n. 3, de 02.04.1990 – DJ de 04.04.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 4, de 13.05.1999 – DJ de 04.06.1999	n. 08
Revista Jurídica – editada por Notadez Informação Ltda – Portaria n. 4, de 02.04.1990 – DJ de 04.04.1990..	n. 09
Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul – Portaria n. 5, de 02.05.1990 – DJ de 09.05.1990 - Registro cancelado – Portaria n. 8, de 16.11.2000 – DJ de 24.11.2000	n. 10
Revista de Processo – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda – Portaria n. 6, de 31.05.1990 – DJ de 06.06.1990..	n. 11
Revista de Direito Civil – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda – Portaria n. 7, de 31.05.1990 – DJ de 06.06.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 4, de 06.06.2000 – DJ de 09.06.2000	n. 12
Revista dos Tribunais – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda – Portaria n. 8, de 31.05.1990 – DJ de 06.06.1990.	n. 13

Revista de Direito Público – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda – Portaria n. 9, de 31.05.1990 – DJ de 06.06.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 5, de 11.06.2001 – DJ de 19.06.2001.	n. 14
Revista Ciência Jurídica – editada pela Editora Nova Alvorada Edições Ltda – Portaria n. 10, de 21.08.1990 – DJ de 24.08.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 2, de 04.07.2003 – DJ de 14.07.2003.	n. 15
Revista Jurisprudência Mineira – editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – Portaria n. 12, de 10.09.1990 – DJ de 12.09.1990.	n. 16
Revista de Julgados do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais – Portaria n. 13, de 17.12.1990 – DJ de 19.12.1990.	n. 17
Jurisprudência Catarinense – editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina – Portaria n. 1, de 22.05.1991 – DJ de 27.05.1991.	n. 18
Revista Síntese Trabalhista – editada pela Editora Síntese Ltda – Portaria n. 3, de 16.09.1991 – DJ de 20.09.1991.	n. 19
Lex – Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 1, de 10.03.1992 – DJ 13.03.1992.	n. 20
Jurisprudência do Tribunal de Justiça – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 2, de 10.03.1992 – DJ de 13.03.1992 – Registro retificado – Portaria n. 9, de 16.11.2000 – DJ 24.11.2000	n. 21
Lex – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 2, de 10.03.1992 – DJ de 13.03.1992.	n. 22
Revista de Previdência Social – editada pela LTr Editora Ltda – Portaria n. 4, de 20.04.1992 – DJ de 24.04.1992.	n. 23
Revista Forense – editada pela Editora Forense – Portaria n. 5, de 22.06.1992 – DJ de 06.07.1992.	n. 24
Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados – editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda – Portaria n. 6, de 06.11.1992 – DJ de 10.11.1992. – Registro cancelado – Portaria n. 3, de 04.07.2003 – DJ de 14.07.2003	n. 25
Série - Jurisprudência ADCOAS – Editada pela Editora Esplanada Ltda – Portaria n. 1, de 18.02.1993 – DJ de 25.02.1993	n. 26
Revista Ata – Arquivos dos Tribunais de Alçada do Estado do Rio de Janeiro – Portaria n. 2, de 11.02.1994 – DJ de 18.02.1994 – Registro cancelado – Portaria n. 3, de 04.05.1999 – DJ de 18.05.1999	n. 27

Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – editada pela Livraria do Advogado Ltda – Portaria n. 3, de 02.03.1994 – DJ de 07.03.1994.	n. 28
Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Portaria n. 4, de 15.06.1994 – DJ de 17.06.1994	n. 29
Genesis – Revista de Direito do Trabalho – editada pela Genesis Editora – Portaria n. 5, de 14.09.1994 – DJ de 16.09.1994	n. 30
Decisório Trabalhista – editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda – Portaria n. 6, de 02.12.1994 – DJ de 06.12.1994.	n. 31
Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo – Portaria n. 1, de 18.12.1995 – DJ de 20.12.1995	n. 32
Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região – editada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região – Portaria n. 1, de 11.04.1996 – DJ de 22.04.1996.	n. 33
Lex - Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 2, de 29.04.1996 – DJ de 02.05.1996	n. 34
Revista de Direito Renovar - editada pela Editora Renovar Ltda – Portaria n. 3, de 12.08.1996 – DJ de 15.08.1996	n. 35
Revista Dialética de Direito Tributário – editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda - Portaria n. 1, de 16.06.1997 – DJ de 23.06.1997	n. 36
Revista do Ministério Público – Portaria n. 1, de 26.10.1998 – DJ de 05.11.1998	n. 37
Revista Jurídica Consulex – Portaria n. 1, de 04.02.1999 – DJ de 23.02.1999 – Registro cancelado (a pedido) – Portaria n. 1, de 06.03.2001 – DJ de 09.03.2001	n. 38
Genesis – Revista de Direito Processual Civil – editada pela Genesis Editora – Portaria n. 2, de 12.04.1999 – DJ de 15.04.1999	n. 39
Jurisprudência Brasileira Criminal – editada pela Juruá Editora Ltda – Portaria n. 6, de 14.06.1999 – DJ de 22.06.1999	n. 40
Jurisprudência Brasileira Trabalhista – editada pela Juruá Editora Ltda – Portaria n. 7, de 14.06.1999 – DJ de 22.06.1999	n. 41
Revista de Estudos Tributários – editada pela Editora Síntese Ltda – Portaria n. 8, de 14.06.1999 – DJ de 22.06.1999	n. 42

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – editada pela Editora Brasília Jurídica Ltda – Portaria n. 10, de 29.06.1999 – DJ de 05.07.1999	n. 43
Revista Interesse Público – editada por Notadez Informação Ltda – Portaria n. 1, de 14.03.2000 – DJ de 21.03.2000.	n. 44
Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil – editada pela Editora Síntese Ltda – Portaria n. 2, de 14.03.2000 – DJ de 21.03.2000.	n. 45
Revista Brasileira de Direito de Família – editada pela Editora Síntese – Portaria n. 3, de 29.03.2000 – DJ de 03.04.2000	n. 46
Revista ADCOAS Previdenciária – editada pela Editora Esplanada Ltda – ADCOAS – Portaria n. 5, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000.	n. 47
Revista ADCOAS Trabalhista – editada pela Editora Esplanada Ltda – ADCOAS – Portaria n. 6, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000	n. 48
Revista de Jurisprudência ADCOAS – editada pela Editora Esplanada Ltda – ADCOAS – Portaria n. 7, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000	n. 49
Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal – editada pela Editora Síntese Ltda – Portaria n. 6, de 06.03.2001 – DJ de 09.03.2001.	n. 50
Revista Tributária e de Finanças Públicas – editada pela Editora Revista dos Tribunais – Portaria n. 4, de 11.06.2001 – DJ de 19.06.2001	n. 51
Revista Nacional de Direito e Jurisprudência – editada pela Editora Nacional de Direito Livraria Editora Ltda – Portaria n. 1, de 08.04.2002 – DJ de 02.05.2002	n. 52
Revista do Tribunal Regional Federal 5ª Região – editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região – Portaria n. 2, de 23.04.2002 – DJ de 02.05.2002	n. 53
Revista Dialética de Direito Processual – Editada pela Editora Oliveira Rocha – Comércio e Serviços Ltda – Portaria n. 1, de 30.06.2003 – DJ de 07.07.2003	n. 54

ISSN 0103-4286



9 770103 428001