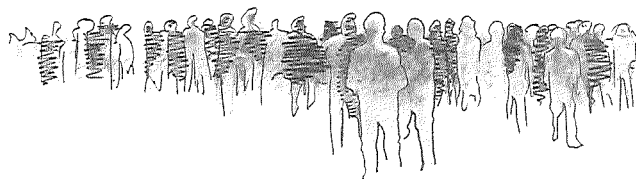


Revista do
Superior Tribunal de Justiça



PUBLICAÇÃO OFICIAL



Revista do
Superior Tribunal de Justiça

Volume 179
Ano 16
Julho de 2004

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Ministro-Diretor da Revista

Diretor
Assessora do Ministro
Assessores Judiciários

Oficiais de Gabinete

Assistentes

Estagiários

Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho
Teresa Cristina Cesar Osório Ribeiro
Maria Mônica Valério da Costa Leite
Nely van Boekel
Francisco das Chagas Caetano Filho
Maria do Socorro Medeiros
Rossele Silveira Curado
Alexandre Goldenberg
Carlos Cardoso de Oliveira
Francisco Marcos Batista
Gerson Prado Silva
Hekelson Bitencourt Viana da Costa
Jéter Rodrigues
Maria Angélica Neves Sant'Ana
Sebastiana Alves de Oliveira
Flávia Wanis Ribeiro de Sousa
Hugo Leonardo Silva
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:

Editores 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

Diagramação:

Daniel Sampaio
Vanderlei Veloso

Revista do Superior Tribunal de Justiça - n. 1

- Brasília: STJ, 1989

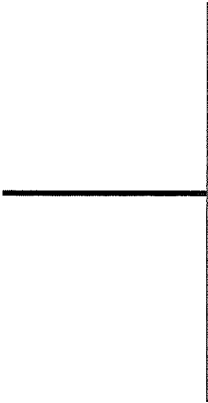
Mensal

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
Coordenador-Geral da Justiça Federal	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 Fragoso 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
	Ministro Hélio Quaglia Barbosa

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
	Ministra Eliana Calmon
	Ministro Paulo Gallotti
	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 Andrichi
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
Ministro Jorge Scartezzini

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 Ministra Laurita Vaz
Ministro José Arnaldo da Fonseca
Ministro Felix Fischer
Ministro Gilson Dipp

SEXTA TURMA

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

Presidente Ministro Paulo Gallotti
Ministro Nilson Naves
Ministro Hamilton Carvalhido
Ministro Paulo Medina
Ministro Hélio Quaglia Barbosa

COMISSÕES PERMANENTES COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

Presidente Ministro Humberto Gomes de Barros
Coordenador-Geral da Justiça Federal Ministro Ari Pargendler
Suplente Ministro Felix Fischer
Ministro Gilson Dipp

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Presidente	Ministro Nilson Naves Ministro Fernando Gonçalves Ministro Franciulli Netto
Suplente	Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

Presidente	Ministro Cesar Asfor Rocha Ministro José Delgado Ministro Paulo Gallotti
Suplente	Ministro Aldir Passarinho Junior

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Presidente Diretor da Revista	Ministro Antônio de Pádua Ribeiro Ministro Barros Monteiro Ministro José Arnaldo da Fonseca Ministro Hamilton Carvalhido Ministra Eliana Calmon Ministro Francisco Falcão
----------------------------------	--

MEMBROS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Corregedor-Geral Efetivo	Ministro Francisco Peçanha Martins Ministro Humberto Gomes de Barros
1º Substituto	Ministro Cesar Asfor Rocha
2º 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

	Ministro Fernando Gonçalves
	Ministro Felix Fischer
	Ministro Aldir Passarinho Júnior
TRF 1ª Região	Juiz Mário César Ribeiro
TRF 2ª Região	Juiz Frederico José Leite Gueiros
TRF 3ª Região	Juíza Diva Malerbi
TRF 4ª Região	Juíza Marga Inge Barth Tessler
TRF 5ª Região	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 Qd. 06, Lote 01, Trecho III, Bloco F, 1º andar, Asa Sul – 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 9001:2000

Sistemas de Gestão da Qualidade - Requisitos

Este certificado é válido até : 05 de novembro de 2006

Número do Certificado : **SQ-3246**

São Paulo, 06 de novembro de 2003



PROC - SQ - M00906

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 Qd. 06, Lote 01, Trecho III, Bloco F, 1st floor, Asa Sul – 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 9001: 2000

Quality Management Systems - Requirements

This certificate is valid until : November 05th 2006

Certification Registration Nº : **SQ-3246**

São Paulo, November 06th 2003



PROC - SQ - M00906

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





FUNDAÇÃO VANZOLINI

CERTIFICADO DE SISTEMA DE LA CALIDAD

LA FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

certifica que el

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Elaboración del Boletín, del Conjunto de Resúmen y
de la Revista del Superior Tribunal de Justiça

SAFS Qd. 06, Lote 01, Trecho III, Bloco F, 1º piso, Asa Sul – Brasília – DF – Brasil

implementó y mantiene un

Sistema de la Calidad

A través de una auditoría de la Fundação Vanzolini fue comprobado que
ese Sistema de la Calidad cumple los requisitos de la siguiente norma :

NBR ISO 9001: 2000

Sistemas de Gestión de la Calidad - Requisitos

Este certificado tiene validez hasta : 05 de noviembre de 2006

Número del Certificado : SQ-3246

São Paulo, 06 de noviembre de 2003



PROC - SQ - M00906

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





THE INTERNATIONAL CERTIFICATION NETWORK®

CERTIFICATE

IQNet and FCAV

hereby certify that the organization
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SAFS 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**



FUNDAÇÃO VANZOLINI

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

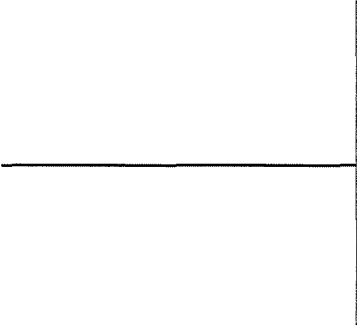
PROC – SQ – M00906

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 ÖQS 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	51
Primeira Turma.....	71
Segunda Turma	191
Terceira Turma	257
Quarta Turma	325
Terceira Seção.....	409
Quinta Turma	429
Sexta Turma	491
II – Índice Analítico.....	561
III – Índice Sistemático.....	591
IV – Abreviaturas e Siglas.....	597
V – Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça	607



Jurisprudência da Corte Especial

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 268.643 — SP (2003/0001861-3)

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Dollo Têxtil S/A — Massa Falida

Advogados: Rolff Milani de Carvalho e outro

Agravada: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Sebastião Vilela Staut Junior e outros

EMENTA

Processual Civil. Embargos de divergência. *Site* do STJ.

1. A simples citação de informação sobre julgado obtida no *site* do STJ, no campo “Notícias”, sem a juntada de cópia do inteiro teor do acórdão, não satisfaz as exigências regimentais (RISTJ, art. 255, §§ 1^ª e 2^ª) para fins de demonstração da divergência.

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 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, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto, Luiz Fux e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão. Licenciado o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, sendo substituído pelo Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 25 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Senhor Presidente, verificando que, no processo de execução fiscal, a penhora dos bens da empresa Dollo Têxtil S/A se deu antes da decretação da sua falência, o Tribunal de Justiça de São Paulo consignou que o produto da arrematação não deveria ser transferido para a massa falida.

Interposto recurso especial pela massa falida de Dollo Têxtil S/A, o eminente Ministro Milton Luiz manteve o acórdão do Tribunal **a quo** mediante decisão assim ementada (fls. 74/76):

“Processual Civil. Execução fiscal. Falência. Penhora realizada antes da quebra. Garantia dos créditos preferenciais. CTN, Artigos 186 e 187. Lei n. 6.803/1980 (arts. 5º e 29). Decreto-Lei n. 7.661/1945 (art. 63, XVI).

1. A quebra, por si, não paralisa o processo de execução fiscal, não desloca a competência para o Juízo da falência, nem desconstitui a penhora realizada anteriormente à decretação da falência, continuando até a alienação dos bens sob constrição. O resultado é que se subordina à concorrência preferencial dos créditos, conforme a ordem estabelecida legalmente.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso sem provimento.”

Providenciado agravo regimental, a Primeira Turma deste Superior Tribunal negou-lhe provimento. Eis a ementa do julgado (acórdão embargado, Primeira Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, fls. 90/96):

“Processual Civil. Agravo regimental. Execução fiscal. Falência. Penhora realizada antes da quebra.

1. Verificado que a decisão está amoldada aos limites objetivos do recurso admitido e conhecido, não demonstradas razões suficientes para a modificação do julgado, sob pena de abdicar-se da via recursal apropriada, o agravo não entoa o sucesso.

2. Agravo não provido.”

Daí a oposição destes embargos de divergência.

Sustentou a massa falida de Dollo Têxtil S/A que o resultado da venda dos bens penhorados na referida execução fiscal deveria ter sido disponibilizado ao Juízo da falência para pagamento segundo a ordem de preferência legal, ao argumento de que não seria justo que o credor trabalhista tivesse que procurar todas as execuções fiscais existentes pelo País para provocar a habilitação incidente de seu crédito.

Apresentou como paradigma o acórdão proferido no REsp n. 200.181/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 09.04.2001:

“Processual Civil. Execução fiscal. Massa falida. Crédito trabalhista. Privilégio sobre o crédito fiscal. Juízo universal da falência. Arts. 186 e 187 do CTN e Súmula n. 44/TFR.

1. Realizada a praça, o crédito deverá ser posto à disposição da massa falida, para satisfação dos créditos trabalhistas, se houver, assim como os bens arrecadados na falência, caso insuficiente o referido crédito.

2. O crédito trabalhista goza de privilégio superior ao fazendário, o foro da execução fiscal não se sobrepõe ao foro universal da falência ao qual todos estão obrigados, inclusive o superprotegido crédito trabalhista.

3. Inteligência dos arts. 186, 187 do CTN e Súmula n. 44/TFR.

4. Recurso especial improvido”

Indicou como outro paradigma o acórdão proferido no REsp n. 188.148/RS, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, esclarecendo: “conforme notícia inserta no *site* do Superior Tribunal de Justiça (campo notícias), no dia 21.12.2001, sendo que a ementa do citado aresto foi reproduzida no Informativo do STJ número 0121, **verbis**:

“Execução fiscal. Massa falida. Arrematação.

A Corte Especial, por maioria, decidiu que a decretação da falência não paralisa o processo de execução fiscal nem desconstitui a penhora. A execução continuará a se desenvolver até a alienação dos bens penhorados. Os créditos fiscais não estão sujeitos à habilitação no juízo falimentar, mas não se livram de classificação para disputa de preferência com créditos trabalhistas (art. 126 do DL n. 7.661/1945). Na execução fiscal contra o falido, o dinheiro resultante da alienação de bens penhorados deve ser entregue ao juízo de falência para que se incorpore ao monte e seja distribuído, observadas as preferências e as forças da massa.”

Mediante decisão de fls. 136/139, indeferi liminarmente os embargos de divergência.

Em virtude de pertencer a mesma seção do acórdão embargado, consignei pela incompetência da Corte Especial para examinar o dissídio apontado em face do acórdão proferido no REsp n. 200.181/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins.

No tocante ao acórdão paradigma proferido no REsp n. 188.148/RS, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, entendi pela não-demonstração da

divergência, na medida em que somente foi citada matéria obtida no *site* do STJ, no campo “Notícias”, sem que tivesse sido indicado o repositório oficial, juntada cópia do inteiro teor do acórdão, tampouco realizada a necessária comparação analítica entre os julgados.

Pelo que foi interposto este agravo regimental, no qual destaca a massa falida de Dollo Têxtil S/A que a divergência apontada com relação ao acórdão proferido no REsp n. 188.148/RS, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, deve ser conhecida, na medida em que o seu inteiro teor encontra-se disponibilizado no *site* do STJ, possibilitando que a parte adversa e os juízes possam dirimir qualquer dúvida.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhor Presidente, reitero as razões por mim apresentadas na decisão de fls. 136/139:

“Conforme determina o Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, em seu art. 266, compete à Corte Especial a análise de embargos de divergência se o dissídio for entre Turmas de Seções diversas, ou entre Turma e outra Seção ou com a Corte Especial.

Assim, tendo em vista que o acórdão embargado foi proferido pela Primeira Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira (fls. 90/96), foge da competência da Corte Especial o julgamento do dissídio invocado quanto ao primeiro acórdão apontado como paradigma — REsp n. 200.181/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, na medida em que ambos os acórdãos pertencem à Primeira Seção.

Também não merece conhecimento o dissídio em relação ao acórdão proferido no REsp n. 188.148/RS, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros.

Isso porque a Embargante apresentou como fonte para a indicação do acórdão de referência o *site* do STJ, no campo “Notícias”, que não é repositório oficial, autorizado ou credenciado, para fins de extração de julgados paradigmas (RISTJ, art. 255, §§ 1º, 2º e 3º).

A propósito, destaco os seguintes precedentes:

“Previdenciário e Processual Civil. Benefício previdenciário. Renúncia. Falta de intimação da União para funcionar como litisconsorte necessário. Preliminar de nulidade do feito afastada. Alínea c. Ausência

do cotejo analítico. Art. 255/RISTJ. Aplicação da Súmula n. 182/STJ. Intuito procrastinatório. Aplicação de multa. Agravo interno desprovido.

I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes.

II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária.

III - A admissão do Especial com base na alínea c impõe seja colacionado repositório oficial. A mera juntada de ementa extraída da “internet”, somente a ementa, não satisfaz, para fins de comprovação da divergência, o comando contido no art. 255, §§ 1º e 2º do RISTJ.

IV - As razões insertas na fundamentação do agravo interno devem limitar-se a atacar o conteúdo decisório da decisão hostilizada. No presente caso, tal hipótese não ocorreu. Aplicável, à espécie, o Verbete Sumular n. 182/STJ.

V - Não existindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição do agravo interno, ou que venha a infirmar as razões contidas na decisão agravada, impõe-se a aplicação da multa de que trata o § 2º do art. 557 do Código de Processo Civil, arbitrada em 2% (dois por cento), sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

VI - Agravo desprovido.” (AgRg no REsp n. 497.683/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, 04.08.2003)

“Agravo de instrumento. Ausência de peças. Dissídio jurisprudencial. Repositório oficial de jurisprudência.

I - A ausência da cópia das contra-razões ao recurso especial na formação do agravo é suprida pela assertiva do Presidente do Tribunal a **quo** de que não foi oferecida pelo recorrido no prazo legal.

II - Para caracterizar-se o dissídio jurisprudencial, é necessário que a decisão tida por paradigma verse sobre circunstâncias fáticas semelhantes às do acórdão recorrido.

III - Nem a internet, nem outro meio eletrônico é repositório oficial de jurisprudência.

IV - Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 299.396/GO, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro).

No mesmo sentido: Embargos de Divergência n. 430.810/MS, Corte Especial, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 15.05.2003; Agravo de Instrumento n. 439.712/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.02.2002; Agravo de Instrumento n. 540.871/PR, Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 19.12.2003 e Agravo de Instrumento n. 383.623/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 05.02.2003.

Mesmo que tal entendimento viesse a ser mitigado, continuaria sendo inviável o conhecimento dos embargos, já que não foi providenciada a juntada da cópia do inteiro teor do acórdão apontado como paradigma.

Apesar de a Embargante ter afirmado que apresentou em anexo a reprodução da decisão, com cópias da ementa, acórdão, relatório e certidão de julgamento; das cinquenta e quatro páginas que compõem a votação realizada no REsp n. 188.148/RS, na qual vários Ministros se manifestaram expressamente, apenas cinco páginas foram juntadas aos autos, relativas ao voto do Ministro Humberto Gomes de Barros, inviabilizando, portanto, a devida verificação da divergência.

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

Como se vê, nos embargos de divergência, a recorrente sequer citou a ementa da decisão proferida no REsp n. 188.148/RS, restringindo-se a reproduzir informação sobre o julgado obtida no *site* do STJ, no campo “Notícias”, sem juntar aos autos o inteiro teor do acórdão. Não há, pois, como se considerar devidamente demonstrada, nos moldes regimentais, a divergência apontada.

Assim, nego provimento ao agravo regimental e determino o encaminhamento dos autos para a Primeira Seção, a fim de que seja examinado o dissídio reclamado entre acórdãos de suas Turmas.

É o voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO
ESPECIAL N. 251.841 — SP (2000/0088146-5)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Embargante: Estado de São Paulo

Procurador: Ruben Fucs

Embargados: Valter Zaneratti e outros

Advogados: Ediangeli Rossi Migliano e outros

EMENTA

“Processual Civil. Fazenda Pública Estadual. Embargos à execução rejeitados. Reexame necessário. Inaplicabilidade.

1. O CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II). Não há, pois, que estendê-lo aos demais casos.

2. Precedentes. (REsp n. 241.959, Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 18.08.2003).

3. Embargos de divergência não conhecidos.

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, não conhecer dos embargos de divergência nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto, Luiz Fux e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão. Licenciado o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, sendo substituído pelo Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 25 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

Publicado no DJ de 03.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Senhor Presidente, embargos de divergência opostos pelo Estado de São Paulo contra acórdão da egrégia Sexta Turma, sob a

relatoria do eminente Ministro Fernando Gonçalves, que assim decidiu a controvérsia trazida no recurso especial (acórdão embargado, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, fls. 318/322):

“Processual Civil. Correção monetária. IPC de janeiro de 1989. Embargos à execução. Duplo grau de jurisdição. Impropriedade.

1. O IPC de janeiro de 1989, segundo entendimento da Corte Especial deste STJ é da ordem de 42,72% e não 70,28%.

2. A remessa **ex officio**, prevista no art. 475, II, do CPC, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença, pois prevalece a disposição específica do art. 520, V, do CPC.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido.”

Sustenta o Embargante, Estado de São Paulo, ofensa ao CPC, art. 475, II, na medida em que estabelece expressamente que a sentença proferida contra a União, Estados, Municípios (e suas Autarquias e Fundações) está sujeita ao duplo grau de jurisdição, somente produzindo efeito depois de confirmada pelo Tribunal.

Alegando divergência jurisprudencial, traz a confronto dois acórdãos (acórdãos paradigmas):

“Execução. Fazenda Pública. Improcedência dos embargos. Reexame obrigatório. Expedição de ofício requisitório. Oportunidade.

— Sendo a decisão submetida ao reexame obrigatório, por força do disposto no artigo 475 do Código de Processo Civil, são ineficazes os atos de liquidação eventualmente praticados, devendo a expedição do ofício requisitório aguardar o pronunciamento do Tribunal” (REsp n. 166.793/SP Segunda Turma, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 14.09.1998).

“Processual Civil — Remessa necessária — Sentença proferida em processo de execução contra a Fazenda — Apelação — Efeitos.

— Estabelece o artigo 475, inciso II, do CPC que está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal, a sentença proferida contra a União, o Estado e o Município, não distinguindo a sentença proferida em processo de conhecimento ou de execução.

Sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, sujeita ao duplo grau de jurisdição, não tem sentido o recebimento da apelação contra ela interposta apenas no efeito devolutivo.

Recurso provido (REsp n. 224.532/SP Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 16.11.1999).

Considerando devidamente demonstrada a divergência, admiti os embargos à fl. 347.

Impugnação apresentada às fls. 350/358 (fax) e 360/368.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhor Presidente, a divergência encontra-se devidamente demonstrada.

O voto proferido no acórdão embargado manifestou entendimento pela inaplicabilidade da remessa necessária em caso de sentença de improvemento de embargos à execução.

Destaco o seguinte excerto do voto condutor (acórdão embargado, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, fl. 319):

“De outra parte, a mesma sorte não socorre o recorrente, porquanto, na hipótese, não se cogita de duplo grau de jurisdição obrigatório na fase de conhecimento, como previsto no art. 475, II, do CPC, mas de apelação em fase de execução de sentença, razão pela qual prevalece a disposição específica do art. 520, V, do CPC.”

Já os acórdãos paradigmas entenderam que a sentença contrária à Fazenda em embargos à execução só pode surtir efeito após confirmação pelo Tribunal.

É o que se pode observar das próprias ementas (acórdãos paradigmas):

“Execução. Fazenda Pública. Improcedência dos embargos. Reexame obrigatório. Expedição de ofício requisitório. Oportunidade.

— Sendo a decisão submetida ao reexame obrigatório, por força do disposto no artigo 475 do Código de Processo Civil, são ineficazes os atos de liquidação eventualmente praticados, devendo a expedição do ofício requisitório aguardar o pronunciamento do Tribunal” (REsp n. 166.793/SP Segunda Turma, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 14.09.1998).

“Processual Civil — Remessa necessária — Sentença proferida em processo de execução contra a Fazenda — Apelação — Efeitos.

— Estabelece o artigo 475, inciso II, do CPC que está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal, a sentença proferida contra a União, o Estado e o Município, não distinguindo a sentença proferida em processo de conhecimento ou de execução.

— Sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, sujeita ao duplo grau de jurisdição, não tem sentido o recebimento da apelação contra ela interposta apenas no efeito devolutivo.

— Recurso provido.” (REsp n. 224.532/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 16.11.1999)

Assim, considerando devidamente demonstrado o dissídio, passo a examinar o mérito dos embargos de divergência.

O Código de Processo Civil traz as seguintes determinações:

“Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao Tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o Presidente do Tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do Tribunal Superior competente.

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

V – rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;”

Estou entre aqueles que entendem que o legislador, ao tratar do exame necessário no processo de conhecimento, determinou a sua aplicação sempre que a sentença for desfavorável à União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público (art. 475, I); mas que, no tocante ao processo de execução, limitou seu cabimento somente aos casos de pro-

cedência, no todo ou em parte, de embargos opostos em execução de dívida ativa da Fazenda Pública (CPC, art. 475, II).

Partindo de uma interpretação sistemática, é de se concluir que se a intenção do legislador fosse determinar o reexame necessário para todas as sentenças contrárias à Fazenda Pública, tanto no processo de conhecimento quanto no de execução, bastaria o comando inserto no art. 475, I, para que todos os casos fossem abrangidos.

Todavia, mediante outro inciso (art. 475, II), fez questão de impor expressamente a remessa necessária para apenas uma determinada situação jurídica no processo de execução: nos casos de procedência, no todo ou em parte, de embargos opostos em execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

Portanto, ante a necessidade de inserir essa específica determinação legal relativa ao processo de execução, é de se concluir que o comando inserto no inciso anterior (art. 475, I) diz respeito tão-somente ao processo de conhecimento.

Sob outro prisma, vale destacar as seguintes observações de **Vicente Greco Filho**¹, ao analisar o art. 520 do CPC:

“(…) Com efeito, a sentença que julga os embargos do devedor improcedentes é a sentença declaratória que nenhum efeito concreto produz, de modo que o que o Código quis dizer é que a apelação no caso de embargos do devedor julgados improcedentes não mantém o processo suspenso, suspensão essa determinada por ocasião de seu recebimento para processamento.

(…) Como já se disse anteriormente, o efeito suspensivo dos recursos, quando têm, *impede a produção de efeitos da decisão*, mas não pode introduzir efeito novo que a decisão não tinha. Daí, portanto, ainda que se entenda que a apelação contra a sentença que rejeita liminarmente os embargos do devedor tenha o duplo efeito (inclusive, portanto, o efeito suspensivo), esse efeito não acrescenta a eficácia de suspender o processo, porque o *efeito da apelação refere-se à sentença recorrida, e essa, no caso, nenhum efeito dispôs sobre o processo principal.*” (Grifei)

Partindo dessa linha de raciocínio, podemos tecer algumas considerações. Segundo o CPC, art. 475, nos casos de reexame necessário, a sentença não produzirá efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal. Se a sentença nos embargos de devedor é de improcedência, portanto declaratória, nada acrescenta ao processo principal de execução. Se nenhum efeito traz, não há sentido que os “efeitos” dessa sentença fiquem suspensos até que ela seja confirmada pelo Tribunal, apresentando-se totalmente desprovida de sentido a sua paralisação.

1 - **Vicente Greco Filho** — “Direito Processual Civil”, 5ª ed., Ed. Saraiva, 1992, 2º volume, pp. 289/290.

Mais um motivo, portanto, para se concluir que o inciso I do art. 475 diz respeito tão-somente ao processo de conhecimento e que o inciso II limita o reexame necessário, no processo de execução, aos casos de provimento de embargos opostos em execução de dívida ativa.

Por oportuno, destaco o seguinte excerto do voto proferido pelo eminente Ministro Hamilton Carvalhido, por ocasião do julgamento do AgRg no REsp n. 258.556/SC, Sexta Turma, DJ de 19.06.2000:

“Destarte, a melhor interpretação, de índole sistemática, a que se pode chegar é a de que o inciso II do art. 475, CPC dispõe exclusivamente sobre as sentenças proferidas em processo de conhecimento, enquanto o inciso III limita seu cabimento aos embargos opostos em execução de dívida ativa, até mesmo porque, em tal moldura, compatibilizam-se os interesses (Lei de Introdução, art. 5^ª) de defesa do Erário público e de resguardo aos hipossuficientes, estes não só alvo de especial proteção constitucional mas também de injusta e perversa realidade, a dificultar-lhes o acesso à pretensão a que por direito fazem jus.

Daí por que, s.m.j., o entendimento que ora se exterioriza é também o que melhor se adapta à nova sistemática da legislação processual desejada, que objetiva a efetiva e rápida prestação jurisdicional, além de prestigiar a definitividade da execução.”

No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes:

“Processo Civil. Embargos à execução de título judicial. Reexame necessário. Descabimento. Art. 475, II, CPC (nova redação). Exegese. Orientação da Corte Especial. Enunciado n. 168 da súmula/STJ. Embargos desacolhidos.

— O legislador, ao tratar do reexame necessário, limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução, quando procedentes embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor.” (EREsp n. 241.959, Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 18.08.2003)

“Processual Civil e Administrativo. Embargos à execução. Sentença desfavorável ao Estado. Reexame necessário. Não-cabimento. Servidor público. Vencimentos. Índice. IPC de janeiro de 1989. 70,28%. 42,72%.

I - A sentença que julga improcedentes os embargos à execução de título judicial opostos pela *Fazenda Pública* não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que prevalece a previsão contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.

II - O percentual que melhor retrata a variação inflacionária do período de janeiro de 1989 é o de 42,72%, e não o do IPC divulgado (70,28%). Precedente da Corte Especial (REsp n. 43.055/SP, DJ de 20.02.1995).

III - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido". (REsp n. 474.993, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 14.04.2003)

"Processual Civil e Administrativo — Desapropriação — Embargos à execução improcedentes — União — Remessa **ex officio** — Não-cabimento — CPC, arts. 475, II e III e 520, IV — Juros compensatórios — Medida Provisória n. 1.577/1997 — Situação pretérita — Imissão na posse em 04.12.1985 — Juros moratórios — Anatocismo — Súmulas ns. 12 e 102 — Precedentes.

— Consoante entendimento pacífico da egrégia Corte Especial, a sentença que julga improcedentes embargos à execução de título judicial opostos pela *Fazenda Pública*, Estados, Municípios, autarquias e fundações não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

— As disposições contidas na Medida Provisória n. 1.577/1997, referentes à incidência dos juros compensatórios, não se aplicam a situações pretéritas, somente abrangendo os fatos ocorridos antes de sua vigência (REsp n. 301.111/CE, DJ de 15.10.2001).

— "Em desapropriação são cumuláveis juros compensatórios e moratórios" e "a incidência de juros moratórios sobre os compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei".

— Recurso especial não conhecido." (REsp n. 327.357, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 18.11.2002)

Assim, por considerar que o legislador ao dispor sobre o reexame necessário no processo de execução, limitou o seu cabimento somente aos casos de procedência, no todo ou em parte, de embargos opostos em execução de dívida ativa da Fazenda Pública (CPC, art. 475, II), silenciando-se quanto aos demais casos, rejeito os embargos de divergência.

É o voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO
ESPECIAL N. 255.057 — MG (2001/0098800-7)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Embargante: João Inácio Sobrinho

Advogados: Gilvan César da Silva e outros

Embargada: Agromam Empreendimentos Agrotécnicos Ltda

Advogados: Roberto Matos de Brito e outros

EMENTA

“Processual Civil. Assistência judiciária gratuita concedida na fase de execução. Impossibilidade de retroagir para alcançar a condenação no processo de conhecimento.

1. É admissível a concessão dos benefícios da assistência gratuita na fase de execução, entretanto, os seus efeitos não podem retroagir para alcançar a condenação nas custas e honorários fixados na sentença do processo de conhecimento transitada em julgado.

2. Embargos de divergência não conhecidos.

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, não conhecer dos embargos de divergência nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto, Luiz Fux e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão. Licenciado o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, sendo substituído pelo Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 25 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Sucumbente em ação de reintegração de posse, José Inácio Sobrinho, já no processo de execução, ajuizou incidente processual de pedido de justiça gratuita.

Consignando que o requerente contratou um grande escritório para a sua defesa no processo de conhecimento, tratando-se de proprietário rural e possuidor de rendas, indeferiu o Juiz de 1ª grau o pedido.

Dando provimento ao recurso de apelação interposto por José Inácio, determinou o Tribunal de Alçada de Minas Gerais que ele ficaria isento do pagamento das custas e dos honorários advocatícios, pelo prazo de cinco anos, desde que, comprovadamente, não tivesse condições de efetuar-lo, nos termos da Lei n. 1.060/1950, art. 12.

Interpôs, então, a Agromam Empreendimentos Agrotécnicos Ltda recurso especial, reclamando da intempestividade do recurso interposto perante a Corte Estadual, por entender tratar-se de agravo de instrumento, bem como a impossibilidade da concessão do benefício da justiça gratuita alcançar o título judicial consolidado no processo de conhecimento, já que só foi pedido no processo de execução.

A egrégia Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos no voto proferido pelo Relator, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Leio a ementa (acórdão embargado, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, fl. 128):

“Assistência judiciária. Recurso cabível. Deferimento na fase de execução. Alcance. Precedentes da Corte.

1. No cenário dos autos, feito o pedido de forma autônoma, na fase de execução, com inicial determinação de autuação e registro próprios, cabível é o recurso de apelação.

2. A jurisprudência da Corte já assentou ser possível o pedido de justiça gratuita em qualquer fase do processo, incluída a execução.

3. Não pode o deferimento do pedido de benefício da justiça gratuita alcançar a verba da sucumbência constante do título exequendo.

4. Recurso especial conhecido e provido, em parte.”

Daí a oposição destes embargos de divergência.

Sustenta aqui João Inácio que, não obstante a justiça gratuita só ter sido requerida e concedida no processo de execução, o benefício também deve alcançar as verbas de sucumbência do processo de conhecimento. Para demonstrar a configuração de divergência, apresenta os seguintes julgados (acórdãos paradigmas):

“Processo Civil. Assistência judiciária.

1. O deferimento do benefício da justiça gratuita pode ser apreciado em qualquer fase do processo, inclusive na execução.

2. Interpretação finalística da Lei n. 1.060/1950, c.c. a Lei n. 7.510, de 04.07.1986.

3. Recurso provido.” (REsp n. 85.752/MG, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 03.06.1996)

“Processo Civil. Gratuidade. Sucumbência. Parte vencida. Condenação. Sobrestamento. Prescrição. Art. 12 da Lei n. 1.060/1950.

— A parte beneficiária da justiça gratuita, quando vencida, sujeita-se ao princípio da sucumbência, não se furtando ao pagamento dos consectários dela decorrentes.

— A condenação respectiva deve constar da sentença, ficando, contudo, sobrestada até e se, dentro em cinco anos, a parte vencedora comprovar não mais subsistir estado de miserabilidade da parte vencida.” (REsp n. 8.751/SP Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 11.05.1992)

Em posterior petição de fls. 1.179/1.181, pede também José Inácio a análise de questão de ordem pública consubstanciada na falta de legitimidade e interesse da parte — Agromam Empreendimentos — para interpor recurso relativo a honorários advocatícios, por se tratar de direito autônomo do advogado.

Já a Agromam, em sua impugnação (fls. 1.208/1.218), sustenta que o benefício da assistência judiciária deferido na execução não pode alcançar o título exequendo, que constitui a sentença transitada em julgado, proferida nos autos da ação possessória. Também afirma a total impertinência na alegada situação de miserabilidade do embargante, posto ser possuidor de bens livres e passíveis de penhora.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Primeiramente, ressalto a impossibilidade da análise da questão deduzida na petição de fls. 1.179/1.181, relativa à falta de legitimidade da parte recorrer sobre matéria referente a honorários advocatícios, tendo em vista que a premissa de que as questões de ordem pública devem ser decididas pelo juízo a qualquer tempo diz respeito somente às instâncias ordinárias, sendo pressuposto indispensável para o seu conhecimento na esfera especial o prequestionamento.

Nesse sentido, Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito:

“Agravamento regimental. Recurso especial. Contratos de mútuo. Omissões inexistentes. Prequestionamento. Juros remuneratórios após o vencimento.

(...)

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, mesmo as questões e as normas de ordem pública devem ser prequestionadas para viabilizar o recurso especial.(...)” (AgRg no REsp n. 318.672/SP, DJ de 23.09.2002).

Ministra Nancy Andrighi:

“Processual Civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Fundamentação. Ofensa a dispositivos legais. Prequestionamento. Fundamento inatacado.

(...) O recurso especial deve preencher o pressuposto específico do prequestionamento, ainda que a questão federal suscitada seja matéria de ordem pública.(...)” (AgRg no Ag n. 444.498/MS, DJ de 26.08.2002)

E Ministra Eliana Calmon:

“Processual Civil — Embargos de divergência — Admissibilidade — Prescrição — Questões de ordem pública.

(...) A premissa de que as questões de ordem pública podem ser alegadas em qualquer tempo e juízo não se aplica às instâncias especial e extraordinária, que delas apreciam se conhecidos os recursos derradeiros, mas somente às instâncias ordinárias.

3. Agravo regimental improvido.” (AEREsp n. 8.558/SP, DJ de 07.04.2000)

Passo a analisar o tema deduzido nos embargos de divergência.

Leio novamente a ementa (acórdão embargado, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, fl. 128):

“Assistência judiciária. Recurso cabível. Deferimento na fase de execução. Alcance. Precedentes da Corte.

1. No cenário dos autos, feito o pedido de forma autônoma, na fase de execução, com inicial determinação de autuação e registro próprios, cabível é o recurso de apelação.

2. A jurisprudência da Corte já assentou ser possível o pedido de justiça gratuita em qualquer fase do processo, incluída a execução.

3. Não pode o deferimento do pedido de benefício da justiça gratuita alcançar a verba da sucumbência constante do título exequendo.

4. Recurso especial conhecido e provido, em parte.”

Sustentada a tese de que os benefícios da concessão de justiça gratuita no processo de execução também devem alcançar as verbas de sucumbência do processo de conhecimento, o Embargante João Inácio apresenta os seguintes acórdãos paradigmas:

“Processo Civil. Assistência judiciária.

1. O deferimento do benefício da justiça gratuita pode ser apreciado em qualquer fase do processo, inclusive na execução.

2. Interpretação finalística da Lei n. 1.060/1950, c.c. a Lei n. 7.510, de 04.07.1986.

3. Recurso provido.” (REsp n. 85.752/MG, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 03.06.1996)

“Processo Civil. Gratuidade. Sucumbência. Parte vencida. Condenação. Sobrestamento. Prescrição. Art. 12 da Lei n. 1.060/1950.

— A parte beneficiária da justiça gratuita, quando vencida, sujeita-se ao princípio da sucumbência, não se furtando ao pagamento dos consectários dela decorrentes.

A condenação respectiva deve constar da sentença, ficando, contudo, sobrestada até e se, dentro em cinco anos, a parte vencedora comprovar não mais subsistir estado de miserabilidade da parte vencida.” (REsp n. 8.751/SP Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 11.05.1992)

Conforme determina o Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, em seu art. 266, compete à Corte Especial a análise de embargos de divergência se o dissídio for entre Turmas de Seções diversas, ou entre Turma e outra Seção ou com a Corte Especial.

Assim, tendo em vista que o segundo acórdão paradigma, REsp n. 8.751, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 11.05.1992, foi proferido pela Quarta Turma, pertencente à Segunda Seção, da qual também pertence o acórdão embargado, já que proferido pela Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, fl. 128, foge da competência da Corte Especial o julgamento desse dissídio invocado.

Como o primeiro acórdão paradigma foi proferido pela Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, pertencente à Primeira Seção, passo a examinar a suposta divergência entre essa decisão e o acórdão embargado.

Sustenta o Embargante que o benefício da justiça gratuita, embora requerido e concedido no processo de execução, deve alcançar também as verbas da sucumbência do processo de conhecimento.

Todavia, o eminente Ministro José Delgado, no primeiro paradigma indicado, efetivamente apresentou, no voto condutor do acórdão, entendimento diverso do acórdão aqui embargado, consignando que, mesmo que o benefício tenha sido concedido em fase de execução, a condenação ao pagamento das custas e honorários advocatícios do processo de conhecimento só podem ser executados se o beneficiário perder a condição legal de necessitado, nos termos da Lei n. 1.060/1950, art. 11, § 2º.

Pelo que conheço dos embargos de divergência.

A Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que versa sobre a assistência judiciária, assim dispõe:

“Art. 1º Os poderes públicos federal e estadual, independentemente da colaboração que possam receber dos Municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil — OAB, concederão assistência judiciária aos necessitados, nos termos desta lei.

Art. 2º Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no País que necessitarem recorrer à justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Art. 6º O pedido, quando formulado no curso da ação, não a suspenderá, podendo o juiz, em face das provas, conceder ou denegar de plano o benefício da assistência.(...)

Art. 9º Os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo até a decisão final do litígio, em todas as instâncias.

Art. 12. A parte beneficiada pela isenção do pagamento, das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Se, dentro de 5 (cinco) anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento a obrigação ficará prescrita.”

Por certo que a gratuidade da justiça pode ser concedida em qualquer fase do processo. Todavia, caso deferida na execução, seus efeitos devem limitar-se às despesas e honorários desse processo autônomo, sem retroagir para desconfigurar o

título executivo judicial, formado com a sentença proferida no processo de conhecimento transitada em julgado.

Do artigo 9º, verifica-se que a norma dirige o alcance dos benefícios da assistência judiciária somente para os atos do processo em que foram concedidos: “os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos *do processo* até a decisão final do litígio, em todas as instâncias.

Assim, havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita no processo de conhecimento, seus efeitos só podem compreender os atos processuais praticados nesse processo até o trânsito em julgado da decisão; concedidos no processo de execução (no qual também é cabível condenação em custas e honorários advocatícios), seus efeitos só podem alcançar os atos processuais praticados no processo de execução, até a sua decisão final.

A extensão retroativa do benefício concedido no processo de execução, para atingir os atos pretéritos realizados no processo de conhecimento, interligando um e outro como se fossem um só processo, não pode ser admitida, por inibir eficácia própria da sentença proferida no primeiro, infringindo a coisa julgada, o que é expressamente vedado pela Constituição Federal:

“Art. 5º (...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”

O instituto em foco tem por finalidade assegurar o total acesso à Justiça, de forma irrestrita, fornecendo condições para que as pessoas com insuficiência de recursos também tenham garantida a prestação jurisdicional.

No entanto, é importante observar que, não obstante a grandeza do escopo do benefício da gratuidade da justiça, também se impõe o respeito à garantia constitucional ao devido processo legal.

Daí não ser justo que, após a formação do título executivo judicial, o credor venha a ser surpreendido na execução, com a isenção do devedor ao pagamento das verbas sucumbenciais que tinha restado condenado no processo de conhecimento.

Por ocasião do julgamento do REsp n. 271.204, ressaltai as seguintes considerações de **Artêmio Zano** sobre esse ponto:

“Filio-me às correntes doutrinária e jurisprudencial que pugnam pela temporariedade de os benefícios da assistência judiciária compreenderem todos os atos a partir do momento irrecorrível de sua obtenção, até decisão final, em todas as instâncias, e inadmissível a retroação, ou seja: isenção incidente sobre os atos já consumados, ditos pretéritos. Isto não apenas pelo

caráter precário em que se constitui a justiça gratuita (art. 12), mas pela situação de insegurança a que estaria sujeita a parte demandada, a qual, quiçá, já teria, em defesa de direito seu, feito gastos tais como adiantamento de honorários, custas, depósitos para encargos periciais, obtenção de documentos etc., e de um momento para outro ver-se na contingência legal de ter frustrado o seu direito de reembolso, se vencedora, pois que a sentença sempre deve condenar em custas, aguardando, entretanto, o decurso prescricional de cinco anos. Entendo, **permissa máxima vênia**, que a justiça gratuita, quando exercida e obtida no curso da ação, há de respeitar para as partes não apenas os atos não atacados, mas também os encargos deles decorrentes, recaindo sobre eles custas e honorários possíveis até então de serem contados. Caso contrário, seria muito cômoda a situação do autor, tantas vezes valendo-se da justiça em má-fé, ou protelando acordos.”

Ademais, a interpretação pretendida poderia dar margem à utilização do benefício como mero mecanismo para fraudar a execução, com o único objetivo de tornar inexigível o pagamento das verbas sucumbenciais.

Dentro desse enfoque, valho-me das observações da eminente Ministra Nanci Andrighi, tecidas no julgamento do REsp n. 294.581:

“O acerto de tal entendimento é inequívoco, pois, busca conferir efetividade à norma constitucional positivada no art. 5º, LXXIV e XXXV e sua função protetiva de garantir o acesso à tutela jurisdicional a todos quantos dela necessitarem, sem esvaziá-la dos atributos de satisfatividade e segurança.

Doutra sorte, estar-se-ia subtraindo do credor o legítimo direito ao reembolso, existente, por ocasião do julgamento de improcedência da ação de usucapião que lhe moveu os autores, ora postulantes do benefício da justiça gratuita e fadando-o a mover uma execução frustrada, visto que, o objeto que a motiva circunscreve-se à cobrança das verbas sucumbenciais impostas no processo de conhecimento.

(...) Assim, de nada valeria viabilizar de um lado o acesso ao Poder Judiciário aos necessitados e desfalcar de outro o acesso ao processo justo, notadamente quando uma das partes, na percepção dos julgadores, busca, valer-se daquela condição para eximir-se do pagamento das verbas sucumbenciais em que restou condenado no processo de conhecimento.”

Seguindo essa linha de entendimento, Ministro José Arnaldo:

“Recurso especial. Previdenciário. Assistência judiciária. Processo de execução. Possibilidade.

O benefício da assistência judiciária (Lei n. 1.060/1950) pode ser concedido em qualquer fase do processo, inclusive em execução de sentença, todavia, seus efeitos não podem retroagir para alcançar a condenação nos honorários.

Recurso provido.” (REsp n. 365.449/PA, DJ de 02.12.2002)

Ministro Castro Filho:

“Processual Civil — Assistência judiciária gratuita — Pedido — Processo de execução — Possibilidade — Retroatividade — Processo de conhecimento — Inadmissibilidade — Precedentes.

I - O pedido e o deferimento do benefício da justiça gratuita podem ser feitos em qualquer fase do processo, seja de conhecimento ou de execução.

II - A parte sucumbente em ação de cobrança, com sentença transitada em julgado, contudo, somente pode pleitear o benefício nos autos da execução ou dos embargos do devedor — ações autônomas — no que se refere ao novo processo. Não pode seu deferimento retroagir para alcançar a verba honorária fixada na sentença exequênda.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 410.227/PR, DJ de 30.09.2002)

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:

“Direito Processual Civil. Assistência judiciária. Lei n. 1.060/1950. Pedido de concessão do benefício formulado na fase da execução. Possibilidade, desde que os efeitos da concessão não atinjam a decisão proferida em processo de conhecimento.

I - O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em qualquer fase processual, mesmo na execução. Todavia, a concessão do benefício no processo de execução não tem o condão de desconstituir o título executivo, ou seja, os encargos de sucumbência estabelecidos no processo de conhecimento, os quais prevalecem e não são alcançados pelo deferimento da assistência judiciária no feito executório.

II - Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 196.224/RJ, DJ de 18.02.2002).

Ministro Ari Pargendler:

“Processo Civil. Justiça gratuita.

O benefício da justiça gratuita pode ser deferido em qualquer fase do processo, mas, se requerido no curso da execução, não alcança os honorários

de advogado fixados por sentença transitada em julgado no processo de conhecimento. Recurso especial conhecido e provido, em parte.” (REsp n. 164.211/RJ, DJ de 05.11.2001)

Ministra Nanci Andrighi:

“Recurso especial. Processual Civil. Benefício da justiça gratuita. Beneficiário vencido no processo de conhecimento. Pedido postulado em sede de execução. Alcance temporal da isenção.

A eficácia do benefício à gratuidade da justiça opera-se a partir de seu deferimento. Deixando a parte de postular o direito ao benefício no processo de conhecimento, poderá fazê-lo no processo de execução se sua situação financeira indicar que as despesas do processo ser-lhe-ão prejudiciais ao sustento próprio ou de sua família.

A extensão isencional do benefício, entretanto, há de se circunscrever ao processo de execução, não alcançando retroativamente os encargos pretéritos estabelecidos pela sucumbência no processo de conhecimento. Tal entendimento, busca acoplar a garantia do acesso à tutela jurisdicional à efetividade da norma constitucional que assegure assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, sem esvaziá-la dos atributos de satisfatividade e segurança.

Recurso provido.” (REsp n. 294.581/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJ de 23.04.2001)

E da minha relatoria:

“Processual Civil. Assistência judiciária gratuita concedida em fase de execução de sentença. Impossibilidade de retroagir para alcançar a condenação no processo de conhecimento.

1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita formulado pelo autor deve compreender apenas os atos a partir do momento irrecorrível de sua obtenção, até a decisão final da causa, e nunca os anteriores. Interpretação restritiva da Lei n. 1.060/1950, arts. 6º e 9º.

2. É admissível conceder o benefício em fase de execução de sentença, mas não para fazer retroagir os seus efeitos e alcançar também a condenação nas custas e honorários, no processo de conhecimento já transitado em julgado.

3. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 271.204/RS, DJ de 04.12.2000)

Assim, conheço dos embargos de divergência quanto ao primeiro acórdão paradigma, mas nego provimento.

Determino o encaminhamento dos autos à Segunda Seção, para que lá seja examinado o dissídio quanto ao acórdão paradigma proferido pela Quarta Turma, no REsp n. 8.751/SP

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 30.683 — MT (2003/0171967-2)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Impetrante: Faber Viegas

Impetrada: Procuradoria da República em Mato Grosso

Paciente: Ubiratan Francisco Vilela Tom Spinelli

EMENTA

Habeas corpus. Intimação para depor em procedimento administrativo. Inexistência de coação ou ameaça à liberdade de ir e vir.

Não há ilegalidade na mera intimação feita pelo Ministério Público para a ouvida de testemunha em procedimento administrativo com o objetivo de esclarecer fatos que, em tese, configuram ilícito penal.

Habeas corpus denegado.

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, denegar a ordem de **habeas corpus** nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Barros Monteiro, 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, Paulo Gallotti e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Edson Vidigal, Francisco Falcão e Luiz Fux. Licenciado o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, sendo substituído pelo Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

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

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

Publicado no DJ de 08.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Faber Viegas impetrou ordem de **habeas corpus**, com pedido de liminar, em favor de Ubiratan Francisco Vilela Tom Spinelli, Conselheiro do Tribunal de Contas do Mato Grosso, contra ato do Procurador da República naquele Estado, consistente na intimação do paciente para depor em procedimento administrativo instaurado para apuração de crime.

Afirmou o impetrante que nos autos do processo criminal, em que estão sendo processados os envolvidos com o crime organizado naquele Estado, liderado por João Arcanjo Ribeiro, foi ouvido como testemunha de acusação Nilson Roberto Teixeira, que afirmou que o paciente e outros conselheiros do Tribunal de Contas daquele Estado estariam envolvidos com a atividade da quadrilha, desviando recursos do DVOP para campanhas políticas.

Diante dessa afirmação — continua — o MM. Juiz que preside o feito remeteu cópias do depoimento ao Procurador-Geral da República para que fossem apurados eventuais crimes cometidos pelos conselheiros.

Foi delegado, então, “pelo Procurador-Geral da República à Procuradoria da República em Mato Grosso, a tarefa de desenvolver atividades investigativas acerca de prováveis cometimentos de múltiplos crimes por conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, razão pela qual foi instaurado o Procedimento Administrativo n. PR/MT/CJ/580/2003” (fl. 04).

O paciente, então, recebeu ofício solicitando que agendasse dia e hora para ser ouvido no citado procedimento administrativo, em trâmite perante a Procuradoria da República em Mato Grosso.

Contra essa intimação é que se insurge o paciente, entendendo que se busca ouvi-lo “na condição de acusado e com o propósito de confundi-lo ou até mesmo coagi-lo, com o fim de fazer com que produza provas contra si mesmo” (fl. 06), ainda que a Procuradoria tenha afirmado que ele seria ouvido na condição de testemunha, pois na verdade, argumenta, o propósito seria “forçar o acusado a prestar depoimento, inclusive utilizando-se da prerrogativa de condução coercitiva no caso do mesmo negar-se a comparecer espontaneamente” (fl. 07).

Afirma, ainda, que “a inconstitucionalidade do ato praticado pela PG/MT é notadamente evidente, posto que este órgão poderia utilizar-se de meios com o propósito de confundir o paciente e assim forçá-lo a se auto-incriminar, ferindo de morte o princípio constitucional de direito natural que estabelece que ninguém está obrigado a produzir provas contra si” (fl. 07).

Entende que “a pretensão da Procuradoria Geral em Mato Grosso não possui respaldo legal, posto que não encontra-se dentro da competência da Procuradoria da República ouvir extrajudicialmente pessoas investigadas em processo administrativo, restringindo sua competência somente à oitiva de testemunhas” (fl. 08) e sustenta que o objetivo da impetrada é a autopromoção, uma vez que está fazendo na imprensa “estardalhaços e ridicularizando as pessoas que ali se encontram com o objetivo de servirem apenas como supostas ‘testemunhas’” (*idem*).

Requeru a concessão da ordem “a fim de que a PR/MT se abstenha de atentar contra a liberdade de locomoção do paciente, deixando de obrigá-lo a prestar depoimento nos autos do feito administrativo PR/MT/CJ/580/2003” (fl. 11).

Por não vislumbrar os requisitos exigidos, indeferi a liminar (fl. 63) e requisi-tei informações.

Contra essa decisão o impetrante interpôs agravo regimental, desprovido por unanimidade por esta Corte (fls. 76/81).

Antes que as informações fossem prestadas, a douta Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem em parecer assim ementado:

“Constitucional e Processual Penal. Investigação pelo Ministério Público. Fatos que tipificam crime. Atribuição do Ministério Público para investigar. Precedentes do STJ.

Delegação feita pelo Procurador-Geral da República. Legalidade.

A mera intimação do paciente para depor em procedimento administrativo instaurado para investigar ato de improbidade, sem que conste do ofício qualquer ameaça à sua liberdade, não caracteriza constrangimento ilegal.

Parecer pela denegação da ordem” (fl. 84).

As referidas informações foram juntadas às fls. 100/103, com os documentos de fls. 104/970.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Nas informações presta-das, afirma o Ministério Público Federal que Nelson Roberto Teixeira não é teste-

munha de acusação, mas réu no referido processo, e que não houve nenhum testemunho por ele prestado, mas interrogatório, despido de qualquer compromisso.

Feita essa observação, passo à análise do presente *writ*.

Conforme se vê do relatado na petição inicial e nos documentos acostados aos autos, o Juízo da 1ª Vara da Justiça Federal do Estado de Mato Grosso enviou ao Procurador-Geral da República cópias do depoimento prestado por Nelson Roberto Teixeira, que havia relatado a participação de conselheiros do Tribunal de Contas daquele Estado nas operações das empresas de propriedade de João Arcanjo Ribeiro.

Corretamente agiu o Magistrado, uma vez que estava cumprindo o determinado no art. 40 do Código de Processo Penal, que dispõe:

“Quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou Tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia”.

Recebida a comunicação, o Procurador-Geral da República determinou a instauração de processo, proferindo despacho delegando aos Procuradores da República do Estado de Mato Grosso a realização de investigação para apuração de eventuais delitos cometidos pelos conselheiros do Tribunal de Contas.

Foi aberto, então, o processo administrativo em que foi expedido o ofício objeto do presente *writ*.

Não vislumbro a alegada ilegalidade a ser protegida por meio deste remédio heróico.

O entendimento do impetrante de que a competência da Procuradoria da República restringe-se “somente à oitiva de testemunhas” (fl. 08) está em desacordo com o que vem decidindo esta Corte, como bem salientou a ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques, citando recente decisão da Quinta Turma, proferida no HC n. 27.113/MG, cujo acórdão restou assim ementado, na parte específica ao que ora se trata nestes autos:

“(…)

— A questão acerca da possibilidade do Ministério Público desenvolver atividade investigatória objetivando colher elementos de prova que subsidiem a instauração de futura ação penal, é tema incontroverso perante esta egrégia Turma. Como se sabe, a Constituição Federal, em seu art. 129, I, atribui, privativamente, ao Ministério Público promover a ação penal pública. Essa atividade depende, para o seu efetivo exercício, da colheita de elementos que demonstrem a certeza da existência do crime e indícios de que o denunciado é

o seu autor. Entender-se que a investigação desses fatos é atribuição exclusiva da polícia judiciária, seria incorrer-se em impropriedade, já que o titular da ação é o órgão ministerial. Cabe, portanto, a este, o exame da necessidade ou não de novas colheitas de provas, uma vez que, tratando-se o inquérito de peça meramente informativa, pode o MP entendê-la dispensável na medida em que detenha informações suficientes para a propositura da ação penal.

(...)

(Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 29.09.2003).

E não poderia ser diferente. A Constituição Federal, em seu art. 129, estabelece:

“São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

(...)

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”.

A Lei Complementar n. 35/1993, em seu art. 8º, dispõe que incumbe ao Ministério Público da União, sempre que necessário ao exercício de suas funções institucionais:

“I - instaurar inquérito civil e *outros procedimentos administrativos correlatos*” (os grifos não são do original).

E ainda que, para o exercício de suas atribuições, nos procedimentos de sua competência, poderá “realizar inspeções e diligências investigatórias” (art. 8º, inciso V, da citada Lei Complementar).

No ofício da Procuradoria da República do Estado de Mato Grosso, solicitando ao paciente que marcasse o dia, o horário e o local que lhe fosse melhor para ser ouvido acerca dos fatos narrados naquele procedimento, está esclarecido que:

“A sua oitiva será feita na qualidade de testemunha, sem prejuízo do direito constitucional de Vossa Excelência recusar-se a responder às perguntas que eventualmente venham a incriminá-lo” (fl. 45).

Portanto, não vejo caracterizada qualquer coação ao paciente, amparado que estava o Ministério Público pelos dispositivos legais acima citados, buscando, dentro de sua função institucional, esclarecer e apurar fatos que configuram, pelo menos em tese, ilícitos criminais.

Esta egrégia Corte Especial já decidiu que “constitui função institucional do órgão do Ministério Público, cujo exercício é assegurado pela Constituição Federal, a de requerer diligências investigatórias, cabendo-lhe escolher a providência mais adequada para a apuração da materialidade e autoria dos delitos” (AgRg no Inquérito n. 287/RJ, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 20.05.2002).

Veja-se, ainda, o entendimento deste Tribunal expresso nas seguintes ementas:

“Processual Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Intimação. Nulidades. Atribuições do Ministério Público. Publicação do ato de instituição do núcleo de investigação criminal.

I - Diligências necessárias que não afetam a liberdade e a privacidade das pessoas podem ser realizadas diretamente pelo Ministério Público para a eventual preparação de ação.

II - Inexistindo ameaça na intimação para comparecimento dos pacientes não há que se falar em constrangimento ilegal.

Recurso desprovido”

(RHC n. 10.403/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 26.03.2001).

(...)

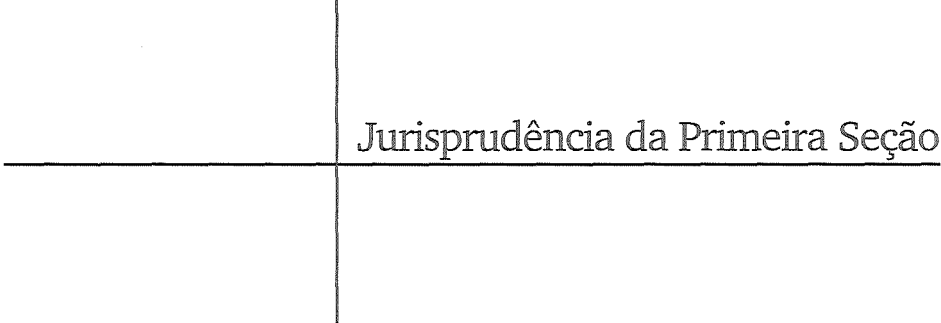
I - Não há ilegalidade nos atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, que pode requisitar informações e documentos a fim de instruir seus procedimentos administrativos, visando eventual oferecimento de denúncia, havendo previsão constitucional e legal para tanto.

(...)

(RHC n. 11.888/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 16.11.2001).

Finalmente, quanto à alegação de que “poderá inclusive ser induzido a erro, dizendo algo que possa ser interpretado de forma que lhe seja prejudicial” (fls. 10/11), não me parece merecer acolhimento, uma vez que sendo o paciente conselheiro do Tribunal de Contas do Estado certamente deve saber articular e expressar-se sem dificuldade, podendo, ademais, comparecer ao depoimento acompanhado de seu advogado, que poderá assisti-lo e instruí-lo durante toda a oitiva.

Ante o exposto, denego a ordem.



Jurisprudência da Primeira Seção

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 40.102 — RS (2003/0160220-5)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Autor: Marco Aurélio Willrich

Advogado: Alberto Port

Réu: Pompeu Dioges Dias

Advogados: Licério J. Colling e outro

Réu: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara de Caxias do Sul — SJ/RS

Suscitado: Juízo de Direito de Canela — RS

EMENTA

Conflito de competência. Ação anulatória de arrematação. Atos deprecados por juízo Estadual investido de jurisdição federal a outro juízo Estadual. Competência do juízo deprecado.

1. De nosso sistema processual civil retira-se o princípio segundo o qual compete ao juízo em que se praticou o ato executivo processar e julgar as causas tendentes a desconstituí-lo. Assim o é para os embargos à execução por carta (CPC, art. 747) e para os embargos de terceiro (CPC, art. 1.049), devendo-se adotar o mesmo princípio quando o ato executivo é atacado por ação autônoma, cuja natureza e finalidade são idênticas às dos referidos embargos. Precedentes do STJ e do STF.

2. O Juiz Estadual que, nos termos do art. 1.213 do CPC, atua como deprecado em ação de execução fiscal movida por autarquia federal, o faz investido de jurisdição federal delegada, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição, condição que mantém no processo e julgamento de ações acessórias, em que a autarquia figura como parte passiva, visando desconstituir ato executivo praticado no cumprimento da carta precatória.

3. Assim, compete ao Juízo Estadual que, no exercício da competência federal delegada, promoveu a arrematação do bem, processar e julgar a ação anulatória desse ato executivo, ainda que nela figure como parte passiva a autarquia federal exequente.

4. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo de Direito da Comarca de Canela — RS, o suscitado.

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 Canela — RS, o suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Francisco Peçanha Martins, José Delgado, Franciulli Netto e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 24 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

Publicado no DJ de 19.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Caxias do Sul — SJ/RS em face do Juízo de Direito de Canela — RS em autos de ação anulatória de arrematação movida contra o arrematante e contra o Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Tudo derivou de execução fiscal proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS no Juízo de Direito da Comarca de Gramado — RS (fl. 32), que deprecou a realização dos atos necessários à efetividade da execução ao Juízo de Direito da Comarca de Canela — RS (fl. 38), perante o qual foi efetivada a arrematação que se visa a anular.

O Juízo Estadual de Canela declinou da competência, ao entendimento de que se trata de uma ação ordinária movida contra o INSS, não sendo aplicável o disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal. O Juízo Federal, por sua vez, suscitou o conflito, sob o fundamento de que a ação anulatória é uma ação acessória e deve ser processada e julgada no juízo da causa principal.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela competência da Justiça Estadual.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. De nosso sistema processual civil retira-se, claramente, o princípio segundo o qual compete ao juízo em que se praticou o ato executivo a competência para processar e julgar as causas tendentes a desconstituí-lo. Assim, segundo o art. 747, na execução por carta, será competen-

te o juiz deprecado para julgar que versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens, praticados em cumprimento da precatória. Assim também em relação aos embargos de terceiro que, segundo o art. 1.049 do CPC, “correrão em autos distintos perante o mesmo juiz que ordenou a apreensão”. O princípio está reconhecido pela jurisprudência desta Corte, conforme se pode verificar dos seguintes precedentes:

“Processual Civil. Execução por carta. Embargos de terceiro. Competência para o julgamento destes. Mérito da causa: Competência do juízo deprecante. Súmulas ns. 32 e 33/TFR.

I - Na execução por carta (CPC, art. 747 c.c. art. 658), os embargos deverão ser julgados pelo juízo deprecante, se dizem respeito ao mérito da causa principal. Se os embargos dizem respeito apenas ao ato de arrematação, ou ao ato de penhora, ou ao ato de adjudicação em si, sem repercussão no mérito da causa principal, serão decididos pelo juízo deprecado, por isso que esses atos são da responsabilidade do juiz que os realiza.

II - Inteligência das Súmulas ns. 32 e 33/TFR.

III - Conflito de competência julgado improcedente. Competência do juízo deprecante para o julgamento dos embargos de terceiro, já que estes versam o mérito da causa: o argumento principal dos embargos é no sentido de que não é o embargante responsável pelo pagamento da dívida”. (CC n. 617/RS, Primeira Seção, Ministro Carlos Velloso, DJ de 19.02.1990) (original sem negrito)

“Embargos à arrematação. Competência.

Fundando-se exclusivamente na nulidade do ato de alienação, competente o juízo deprecado, onde foi aquele ato praticado”. (CC n. 19.060/GO, Segunda Seção, Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 10.11.1997)

Nessa linha de entendimento, firmou-se também a jurisprudência do STF, assestando até mesmo que os embargos de terceiros visando anular atos de execução praticados por Juiz do Trabalho, devem ser julgados pela Justiça do Trabalho, embora não se trata de dissídio entre empregador e empregado. Nesse sentido: RE 126.681, Primeira Turma, Ministro Octavio Gallotti, RTJ 136/405; RE n. 107.495, Pleno, Ministro Octavio Gallotti, RTJ 119/347.

Ora, a ação autônoma tendente a anular o ato executivo de arrematação constitui uma das vias processuais admitidas para oposição a atos executivos e, nesse aspecto, tem natureza idêntica à da ação de embargos do devedor e à da ação de embargos de terceiro. Sendo assim, nenhuma razão jurídica se opõe — muito

antes pelo contrário, tudo recomenda — à aplicação, também em relação a ela, do princípio de competência antes referido.

Nessa linha, decidiu o STJ:

“Processual Civil — Competência — Execução por carta — Ação declaratória de nulidade de ato jurídico (arrematação de imóveis) — Art. 747 do CPC.

I - Competente o Juízo deprecado para julgar ação declaratória de nulidade de atos jurídicos, fundada em vícios e irregularidades no procedimento de arrematação de imóveis penhorados em execução, pois os atos foram praticados por esse Juiz. Aplicação analógica do art. 747, segunda parte do CPC.

II - Recurso conhecido em parte, e, nessa parte, provido”. (REsp n. 165.305/SP, Terceira Turma, Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 10.05.1999)

“Competência — Anulação de arrematação de bem em leilão realizado na Justiça do Trabalho. Competência da junta em que praticado o ato e não da justiça comum”. (CC n. 24.109/PA, Segunda Seção, Min. Waldemar Zveiter, DJ de 31.05.1999).

2. No caso, há a peculiaridade de se tratar de ato praticado em execução fiscal da competência da Justiça Federal e processada perante Juízo Estadual. Nem por isso, entretanto, há empecilho à aplicação do princípio. Com efeito, a execução foi proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS no Juízo de Direito da Comarca de Gramado — RS, que, por sua vez, deprecou a realização dos atos necessários à efetividade da execução a outro Juízo Estadual, o da Comarca de Canela — RS. Ora, o Juízo de Gramado estava investido de jurisdição federal, nos termos previstos no art. 15, I, da Lei n. 5.010/1966, e, nessa qualidade, expediu a precatória. O Juízo de Direito da Comarca de Canela também estava investido de jurisdição federal, já que foi deprecado nos termos e para os fins previstos no art. 1213 do CPC, segundo o qual “As cartas precatórias citatórias, probatórias, executórias e cautelares, expedidas pela Justiça Federal, poderão ser cumpridas nas Comarcas do interior pela Justiça Estadual”. Trata-se, aqui também, de hipótese de delegação enquadrável no § 3º do art. 109 da Constituição Federal. Entendimento em sentido contrário, de que o juiz de Direito não estaria investido de delegação federal, levaria à necessária conclusão de que o eventual recurso contra seus atos deveriam ser julgados pelo Tribunal de Justiça do respectivo Estado. Ora, isso importaria atribuir a Tribunal Estadual uma delegação de competência não prevista, nem como exceção, pela Carta Constitucional.

3. No que diz com a competência do Juízo Estadual, delegatário de jurisdição federal, para o processo e julgamento das causas anexas aos atos praticados no exer-

cício da delegação, esta Primeira Seção enfrentou o tema no Conflito de Competência n. 34.513, julgado em 12.11.2003, de que fui Relator, com a seguinte ementa:

“Conflito negativo de competência. Execução fiscal. Fazenda Nacional. Justiça Estadual. Embargos de terceiros. Conexão. Art. 1.049 do CPC. Art. 15, I, Lei n. 5.010/1966. Art. 109, § 3º, CF/1988. Competência da Justiça Estadual. 1. A delegação de que trata o art. 15, I, da Lei n. 5.010, de 1966, prevista no art. 109, § 3º, da Constituição, abrange também as ações paralelas à execução fiscal promovida pela Fazenda Pública Federal, pois quebraria toda a lógica do sistema processual distribuir a juízos diferentes a competência para a ação e a competência para a oposição. 2. Assim, por imposição do sistema, é de se entender que o juiz de Direito ao qual for delegada a competência para a ação de execução, será também competente para as ações decorrentes e anexas a ela. 3. Deve ser observado, também nesses casos, o disposto no art. 1.049 do CPC. 4. Conflito conhecido e declarada a competência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o suscitado”.

Consta, no voto, o seguinte:

“O conflito diz respeito à competência para o julgamento de ações vinculadas à execução fiscal proposta pela Fazenda Federal, no caso, embargos de terceiros opostos em execução processada na Justiça Estadual, na Comarca de Itajubá — MG, por força do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição e no art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/1966.

Sobre o ponto, **Vladimir Souza Carvalho**, em ‘Competência da Justiça Federal’, 4ª ed., Juruá, 2000, p. 232, afirmou:

‘No que tange aos embargos, inicialmente, há de se distinguir: 1) as execuções fiscais movidas no foro do interior, onde não funciona vara da Justiça Federal, pela Fazenda Pública, por força do § 3º do art. 109.

Nestas, a competência para os embargos do devedor e/ou de terceiros, é da Justiça Estadual, cf. iterativa jurisprudência (...)

Tudo por guardar a ação de embargos submissão à regra de competência do art. 126, CF/1969, recepcionada pelo § 3º do art. 109, CF/1988, bem como para quaisquer incidentes processuais atinentes às execuções fiscais, sobretudo os embargos do devedor incidentes da ação principal, isto é, a execução fiscal.

É caso de delegação à Justiça Estadual do interior para processar e julgar os embargos interpostos, enfrentando o Juiz Estadual a matéria de forma ampla, tanto no aspecto substantivo como adjetivo’.

Compartilhamos desse posicionamento e entendemos que:

‘Pela sua peculiar natureza, a ação de execução se destina a promover atos práticos de transformação da realidade. Nela, em regra, não há juízo sobre a existência do direito representado pelo título executivo ou, mesmo, sobre a legitimidade dos atos de execução. Quem tiver interesse em opor-se à execução ou de contestar a legitimidade dos atos nela praticados, deverá fazê-lo em ação paralela, de embargos. Por outro lado, a Fazenda Pública dispõe, como instrumento para garantir a efetividade da execução, da ação cautelar fiscal, regida pela Lei n. 8.397, de 06.01.1992, além das medidas cautelares específicas do Código de Processo Civil.

Ora, a autonomia da ação de embargos — seja ela proposta pelo devedor (embargos do devedor) ou por terceiro (embargos de terceiro) — bem como da ação cautelar, traz à baila a questão de se saber se a delegação de que trata o art. 15, I, da Lei n. 5.010, de 1966, abrange também estas ações paralelas. Entendemos que sim. Quebraria toda a lógica do sistema processual distribuir a juízos diferentes a competência para a ação e a competência para a oposição. Afinal, a oposição mediante ação autônoma, ao invés de ser por resposta na mesma relação processual, é artifício técnico que não pode certamente, comprometer a unidade lógica e inseparável entre pedido e defesa. Também não teria sentido algum que o juiz competente para a penhora não tivesse, igualmente, competência para eventual arresto cautelar preparatório àquele ato. Assim, por imposição do sistema, é de se entender que o juiz de Direito ao qual for delegada a competência para a ação de execução, será também competente para as ações decorrentes e anexas a ela.

A jurisprudência a respeito do tema, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, conforta o mesmo entendimento, notadamente em relação à competência para a ação de embargos do devedor e para a ação cautelar fiscal. O mesmo não ocorre em relação aos embargos de terceiro, havendo precedente no sentido de considerá-los da competência do juízo da execução e precedente em sentido contrário. A vingar esse último entendimento — de que a competência não é do juiz da execução — estabelecer-se-ia a estranha e assistemática situação em que um seria o juízo para promover os atos de execução e outro o competente para processar e julgar os embargos de terceiro interpostos contra os mesmos atos.

Não se pode confundir os embargos de terceiro interpostos nas circunstâncias acima referidas, com os embargos de terceiro interpostos

por pessoa jurídica de direito público federal relativamente à execução entre particulares, de competência da Justiça Estadual. São situações inteiramente diversas. Num caso, o ente federal é parte na própria execução, o que fixa a competência da Justiça Federal, atuando o juiz do Estado como se Juiz Federal fosse. No outro, a competência para a execução é da Justiça Estadual, sendo que a pessoa de direito público intervém como parte nos embargos de terceiro. Ora, não se tratando de execução proposta pela Fazenda Pública Federal, não há como aplicar a esta segunda hipótese a regra de delegação prevista no art. 15, I, da Lei n. 5.010, de 1966, razão pela qual, conforme se anotou nos comentários ao art. 576, a competência para esses embargos de terceiro se desloca para a Justiça Federal, por incontornável imperativo da Constituição'. É o que sustentamos, no particular, em sede doutrinária ('Comentários ao Código de Processo Civil' — vol. 8, 2ª ed., RT, 2003, pp. 144/146 e 224/228)".

4. No presente caso, conforme se fez ver, o Juízo Estadual, deprecado que foi nos termos do art. 1.243 do CPC, atua como delegado da Justiça Federal. É, portanto, para esse efeito, Juiz Federal, cabendo ao TRF respectivo julgar os recursos interpostos. Sendo assim, e considerado o princípio antes enunciado, de que cabe ao juízo em que se praticou o ato executivo processar e julgar as causas tendentes a desconstituí-lo, há de se concluir que é do deprecado a competência para a ação anulatória da arrematação levada a efeito em cumprimento de carta precatória originária de execução fiscal de competência federal. Nesse aspecto, retifico o ponto de vista em sentido contrário, manifestado em sede doutrinária ("Comentários ao CPC", **op. cit.**, p. 131)

4. Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo de Direito de Canela — RS, o suscitado. É o voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 40.275 — BA (2003/0171355-9)

Relator: Ministro Castro Meira

Autor: Conselho Regional de Farmácia do Estado da Bahia — CRF/BA

Advogados: Antônio Marcelo Ferreira de Santana e outro

Réu: Gilberto Rufino da Silva — Farmácia Roberto

Suscitante: Juízo Federal da 19ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia

Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível e da Fazenda Pública de Juazeiro — BA

EMENTA

Conflito de competência. Conselho de fiscalização profissional. Autarquias federais. ADIn n. 1.717/DF. Súmula n. 66/STJ. Justiça Estadual. Competência delegada. Art. 109, § 3º, parte final, da CF/1988 e art. 15 da Lei n. 5.010/1966.

1. A Suprema Corte, em 07 de novembro de 2002, analisando o mérito da ADIn n. 1.717/DF declarou a inconstitucionalidade do art. 58 e seus parágrafos da Lei n. 9.649/1998. Mantida a natureza de autarquias federais dos Conselhos de Fiscalização Profissional, é de se preservar o entendimento sufragado na Súmula n. 66/STJ.

2. Ajuizado o executivo fiscal por Conselho de Fiscalização Profissional no domicílio do executado e constatado que na localidade não funciona Vara Federal, o Juízo Estadual, nessa hipótese, será competente para processar e julgar a execução fiscal, por força do disposto no art. 109, § 3º, da CF/1988, integrado pela regra do art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/1966, recepcionado pela ordem constitucional por ser com ela plenamente compatível.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o MM. Juízo Estadual, suscitado.

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, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível e da Fazenda Pública de Juazeiro — BA, o suscitado, 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

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de conflito negativo de competência estabelecido entre a Justiça Federal e a Justiça Estadual, nos autos de executivo fiscal ajuizado por entidade responsável pela fiscalização do exercício de profissão legalmente regulamentada.

Sustenta o Juízo Estadual suscitado a sua incompetência absoluta em face do que dispõe o art. 109, inciso I, da Constituição da República, bem como no enunciado contido na Súmula n. 66 desta Corte de Justiça, razão pela qual declinou de sua competência à Justiça Federal.

O Juízo Federal suscitante alega que o art. 109, § 3º, da Constituição da República, integrado pelo art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/1966, amplia a competência dos juízes estaduais no que pertine às matérias originariamente reservadas aos juízes federais.

Instaurado o conflito negativo de competência, foram os autos, inicialmente, remetidos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que não conheceu do incidente, remetendo o processo a esta Corte.

No parecer de fls. 30/32, o ilustre Subprocurador-Geral da República opina pela competência da Justiça Estadual.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): A questão agitada nos autos não é nova. O Tribunal sedimentou entendimento sobre o tema, por meio da Súmula n. 66, ao estabelecer que “compete à Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional”.

Registre-se, entretanto, que a matéria aqui examinada voltou a ser objeto de discussão com o advento da Lei n. 9.649, de 27 de maio de 1998 que, em seu art. 58, conferiu aos Conselhos de Fiscalização Profissional personalidade jurídica de direito privado, de modo a deslocar a competência das ações em que sejam parte para a Justiça Comum Estadual.

Ocorre, contudo, que a Suprema Corte, em 07 de novembro de 2002, analisando o mérito da ADIn n. 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do art. 58, e seus parágrafos, da Lei n. 9.649/1998, de modo que os Conselhos de Fiscalização Profissional continuaram equiparados às autarquias federais, mantendo-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar as ações em que sejam parte.

Por oportuno, traz-se à colação, na parte que interessa, o teor do Informativo STF n. 289, de 13.11.2002:

“Fiscalização de profissões e delegação — Julgando o mérito de ação direta ajuizada pelo Partido Comunista do Brasil — PC do B, pelo Partido dos Trabalhadores — PT e pelo Partido Democrático Trabalhista — PDT, o Tribunal julgou procedente o pedido formulado na ação para declarar a inconstitucionalidade do art. 58, **caput** e parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei n. 9.649/1998, que previam a delegação de poder público para o exercício, em caráter privado, dos serviços de fiscalização de profissões regulamentadas, mediante autorização legislativa. Reconheceu-se a inconstitucionalidade dos dispositivos atacados uma vez que o mencionado serviço de fiscalização constitui atividade típica do Estado, envolvendo, também, poder de polícia, poder de tributar e de punir, insuscetíveis de delegação a entidades privadas. ADIn n. 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, 07.11.2002”.

A ementa do acórdão encontra-se assim redigida:

‘Ementa: Direito Constitucional e Administrativo. Ação direta de inconstitucionalidade do art. 58 e seus parágrafos da Lei Federal n. 9.649, de 27.05.1998, que tratam dos serviços de fiscalização de profissões regulamentadas. 1. Estando prejudicada a ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei n. 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a ação direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do **caput** e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime.” (STF — Tribunal Pleno, ADIn n. 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, j. à unanimidade em 07.11.2002, DJ de 28.03.2003)

Mantida a condição de autarquias federais dos Conselhos de Fiscalização Profissional, permanece inalterado o entendimento sufragado por esta Corte de Justiça na Súmula n. 66.”

Fixada a competência da Justiça Federal para processar e julgar os executivos fiscais promovidos pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, cumpre examinar a situação fática que emerge dos autos.

A Constituição da República, em seu art. 109, § 3º, soluciona o conflito, quando determina que “serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a Comarca não seja sede de vara do Juízo Federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.”

Verifica-se, pois, que a Constituição da República, ao disciplinar a competência funcional da Justiça Federal, autorizou expressamente o legislador, atendidos os requisitos constitucionais, a ampliar a competência dos juízes de direito para o processamento e julgamento de feitos envolvendo matérias, em princípio, outorgadas aos juízes federais.

A ordem constitucional recepcionou, assim, o art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/1966, que traz a seguinte redação:

“Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar vara da Justiça Federal, os juízes estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas.”

Em que pese a norma do art. 109, I, da Constituição da República, deve prevalecer, por força da regra da especialidade, a norma contida no art. 109, § 3º, da CF/1988, norma esta devidamente integrada pela recepção da Lei n. 5.010/1966, em seu art. 15, inciso I, de modo a fixar-se a competência do Juízo Estadual, no exercício de competência federal delegada.

Em reforço aos fundamentos aqui esboçados, traz-se à colação o seguinte precedente desta Corte Superior de Justiça, recentemente julgado, que trilhou o mesmo entendimento:

“Conflito de competência — Conselho de fiscalização profissional — Súmula n. 66/STJ — ADIn n. 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, julg. em 07.11.2002 — Por força do exame do mérito da ADIn os conselhos permanecem equiparados às autarquias — Os conselhos exercem atividade típica do Estado, como o poder de polícia, o de tributar e, também, o de punir o exercício indevido das atividades profissionais — Competência delegada em virtude de não existir vara federal no domicílio do executado — Competência do Juízo Estadual — Inteligência do art. 109, § 3º, parte final, da Constituição Federal e art. 15 da Lei n. 5.010/1966.

— O artigo 58 da Lei n. 9.649/1998 teve sua eficácia suspensa em razão do deferimento de medida cautelar na ADIn n. 1.717/DF, o que garantia aos Conselhos a manutenção do **status quo ante**, ou seja, permaneceriam equiparados às autarquias.

— A Suprema Corte, em 07 de novembro último, analisou o mérito da sobredita ação e julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei n. 9.649/1998, questionados na demanda. Prevalência do entendimento insculpido na Súmula n. 66/STJ.

— A par da regra de caráter geral, não há perder de vista que ajuizada execução fiscal pelo Conselho de Fiscalização Profissional no domicílio do executado e constatado que na localidade não funciona Vara Federal, a Justiça Estadual, nessa hipótese, será competente para processar e julgar a ação executiva.

— Conflito de competência conhecido para declarar competente o MM. Juízo Estadual.

(STJ — Primeira Seção, CC n. 35.867/BA, Rel. Min. Franciulli Netto, j. à unanimidade em 09.04.2003, DJ de 12.05.2003)

Ante o exposto, *conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível e da Fazenda Pública da Comarca de Juazeiro — BA, o suscitado.*

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 40.406 — SP (2003/0176639-5)

Relator: Ministro Castro Meira

Autora: Fazenda Nacional

Procuradores: Carmelita Isidora B. S. Leal e outros

Ré: Gráfica e Editora Peres Oliveira Ltda

Suscitante: Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André — SJ/SP

Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Ribeirão Pires — SP

EMENTA

Processual Civil. Conflito de competência. Carta precatória em execução fiscal. Juízo Estadual. Comarca inserida no âmbito de competência do Juízo Federal deprecante. Art. 209 do CPC. Taxatividade.

1. Não pode o Juiz Estadual negar cumprimento à carta precatória, sob o argumento de que sua Comarca insere-se no âmbito de competência do Juízo Federal deprecante, a não ser que a Comarca também seja sede de vara da Justiça Federal.

2. O art. 209 do CPC, sendo taxativo, somente permite ao juízo deprecado recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, quando não estiver revestida dos requisitos legais, quando carecer de competência em razão da matéria ou da hierarquia ou quando tiver dúvida acerca de sua autenticidade. Não se insere nas hipóteses de recusa razão fundada em argumento de ordem territorial, como o de que a Comarca do juízo deprecado encontra-se abrangida pela jurisdição federal.

3. Precedentes.

4. Conflito conhecido para declarar-se competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Ribeirão Pires — SP, o suscitado.

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, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Ribeirão Pires — SP, o suscitado, 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. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, José Delgado, 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 o Juízo da 2ª Vara Federal de Santo André — SP e o Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Ribeirão Pires — SP suscitado nos autos de carta precatória de execução fiscal que tem por objetivo a citação dos sócios-gerentes da pessoa jurídica executada.

Sustenta o Juízo Estadual — o suscitado — que a Justiça Federal tem jurisdição sobre o Município, razão pela qual declinou o cumprimento da carta precatória, devolvendo-a ao juízo de origem.

O Juízo Federal suscitou o presente conflito ao argumento de que “a competência desta Vigésima Sexta Subseção Judiciária da Justiça Federal está restrita apenas ao Município de Santo André — SP. Assim, necessária a expedição de carta precatória para o cumprimento das diligências no Município de Ribeirão Pires — SP”. Cita precedentes jurisprudenciais desta Corte.

O ilustre Subprocurador-Geral da República opina pela competência do Juízo Estadual.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): A questão dos autos resume-se em saber se é possível a recusa ao cumprimento de carta precatória sob o argumento de que o Juízo Federal deprecante possui jurisdição sobre a Comarca do juízo de direito deprecado.

Reza o art. 1.213 do Código de Processo Civil que as cartas precatórias citatórias, probatórias, executórias e cautelares, expedidas pela Justiça Federal, poderão ser cumpridas nas Comarcas do interior pela Justiça Estadual, que só lhes poderá recusar cumprimento quando evidenciada uma das hipóteses previstas no art. 209 do mesmo diploma processual, que assim dispõe:

“Art. 209. O juiz recusará cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado:

I - quando não estiver revestida dos requisitos legais;

II - quando carecer de competência em razão da matéria ou da hierarquia;

III - quando tiver dúvida acerca de sua autenticidade.”

Cuida-se de disposição taxativa — e não meramente exemplificativa —, o que impõe a caracterização de uma das situações indicadas para justificar a recusa. Assim, a precatória somente poderá ser devolvida pelo Juízo de Direito deprecado caso entenda ser absolutamente incompetente em razão da matéria ou da hierarquia, caso não esteja a precatória revestida de seus requisitos legais ou, ainda, quando houver dúvida sobre a sua autenticidade.

Não se deve confundir competência para processar e julgar a ação, com aquela para simples cumprimento de atos executórios processuais. Esta Corte de Justiça vem entendendo que “o juízo deprecado não é o da causa, mas o simples executor dos atos deprecados, não lhe cabendo perquirir o merecimento, só podendo recusar

o cumprimento e devolução da precatória sob o arnês das hipóteses amoldadas no art. 209, I, II e III, CPC”. (CC n. 13.728/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 04.09.1995)

Registre-se que o art. 42 da Lei n. 5.010, de 30 de maio de 1966, que organiza a Justiça Federal de primeira instância e dá outras providências, expressamente consigna:

“Art. 42. Os atos e diligências da Justiça Federal poderão ser praticados em qualquer Comarca do Estado ou Território pelos Juízes locais ou seus auxiliares, mediante a exibição de ofício ou mandado em forma regular.

§ 1º Somente se expedirá precatória, quando, por essa forma, for mais econômica e expedida a realização do ato ou diligência.”

Assim, sempre que o Juízo Federal deprecar ao Juízo de Direito o cumprimento de determinado ato processual, com o intuito de que o mesmo seja realizado de forma mais célere ou menos onerosa às partes ou a terceiros, o juiz deprecado não poderá recusar-lhe o cumprimento por força de suposta incompetência relativa em razão do território. No presente caso, o Juízo Estadual devolveu a carta precatória sob o argumento de que a Comarca de Ribeirão Pires encontra-se abrangida pela jurisdição federal.

O juízo deprecado, na hipótese dos autos, somente poderia ter-se recusado ao cumprimento da diligência deprecada no caso de ser a Comarca de Ribeirão Pires “sede” de Vara da Justiça Federal, o que não é o caso. Assim, ainda que a Comarca esteja sob a jurisdição federal, não poderia o Juízo Estadual deprecado ter devolvido a carta precatória.

Esta Corte, em diversas oportunidades, entendeu que as cartas precatórias expedidas pela Justiça Federal à Justiça Estadual, objetivando agilizar o andamento do processo, devem ser cumpridas, não cabendo o argumento de que a Comarca insere-se no âmbito de competência do Juízo Federal deprecante. Nesse sentido, o seguinte precedente que colaciono:

“Processual — Competência — Carta precatória — Juízo Estadual — Comarca inserida no âmbito de competência do Juízo Federal deprecante.

Não pode o Juiz Estadual negar cumprimento a carta precatória, sob o argumento de que sua Comarca insere-se no âmbito de competência do Juízo Federal deprecante.”

(STJ — Primeira Seção, CC n. 21.431/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 21.09.1998)

No mesmo sentido: CC n. 21.644/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 05.03.2001; CC n. 25.148/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 06.09.1999; CC n. 14.005/SP, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJ de 17.08.1998; CC n. 17.289/SC, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 07.04.1997.

Pelo exposto, *declaro competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Ribeirão Pires — SP o suscitado.*

É como voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO
ESPECIAL N. 122.893 — SP (2002/0061356-5)**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Embargante: Ministério Público Federal
Embargada: Fazenda do Estado de São Paulo
Procuradores: Márcia Ferreira Couto e outros
Interessada: Companhia Açucareira São Geraldo
Advogado: Cláudio José Gonzales

EMENTA

I - Processual — Ministério Público — Substituição processual — Recurso — Ilegitimidade.

II - Tributário — ICMS — Cana-de-açúcar — Base de cálculo — Índice de rendimento industrial — Pauta fiscal — Novo entendimento do STJ.

I - O Ministério Público carece de legitimidade para recorrer em substituição a parte que, na disputa de interesses individuais disponíveis, conformou-se com a decisão judicial.

II - É lícita a adoção de índice de rendimento industrial estabelecido previamente, como base de cálculo para o lançamento de ICMS sobre aquisição de cana-de-açúcar, utilizada como matéria-prima industrial. Este, o novo entendimento da Segunda Seção do STJ.

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 na confor-

midade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, não conhecer dos embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Francisco Falcão, Franciulli Netto, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Francisco Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília (DF), 14 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 acórdão embargado afirma que é lícita a adoção de índice de rendimento industrial estabelecido previamente, como base de cálculo para o lançamento de ICMS sobre aquisição de cana-de-açúcar, utilizada como insumo industrial.

O Ministério Público Federal opõe embargos de divergência, trazendo a confronto decisões à Primeira Turma, em que se proclama a ilegalidade do método.

O embargado suscita preliminar de ilegitimidade do Ministério Público Federal, para o exercício dos embargos.

Este, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A preliminar de ilegitimidade assenta-se nos argumentos de que:

a) o Ministério Público Federal, não é parte no processo;

b) os interesses em disputa são disponíveis. Assim se a parte não recorreu é porque se conformou, deixando que o acórdão produzisse coisa julgada.

Este segundo argumento é procedente. Com efeito, neste recurso, o Ministério Público Federal está atuando como substituto processual. Vale dizer: está defendendo, em nome próprio, interesse privado, da empresa contribuinte.

Em assim fazendo, contraria a vedação contida no art. 6º do Código de Processo Civil.

Não conheço dos embargos.

Se os conhecesse, seria para os rejeitar. É que, em recente assentada, esta Seção prestigiou a tese consagrada no acórdão embargado. Esta orientação, aliás, coinci-

de com meu entendimento. Fui vencido, e conformei-me com a jurisprudência. Agora, entretanto que a Seção decidiu rever o entendimento, a ele me ajusto, confortavelmente.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Eliana Calmon: 1. O presente recurso tem como recorrente o *Ministério Público Federal* que se insurge contra julgado da Segunda Turma, em que figurei como Relatora e que a Turma, à unanimidade, deu provimento ao recurso da *Fazenda do Estado de São Paulo*, em acórdão assim ementado:

Tributário — ICMS — Cana-de-açúcar — Valor da mercadoria calculada pelo resultado industrial.

1. Critério científico para cálculo do valor da cana-de-açúcar empregada na fabricação de álcool, estabelecido em portaria que estava em conformidade com o art. 2º do DL n. 406/1968.

2. Hipótese que não se confunde com as pautas tarifárias arbitrariamente fixadas e que sofreram o repúdio da jurisprudência, nos termos do art. 148 do CTN.

3. Recurso especial provido.

(fl. 203)

2. O *MPF*, embora não tivesse sido parte no processo — embargos à execução fiscal ajuizados pela *Companhia Açucareira São Geraldo* contra a *Fazenda do Estado de São Paulo* —, como fiscal da lei pronunciou-se, em primeiro parecer, pela não-admissibilidade do recurso e, no mérito, por seu improvimento.

Com o conhecimento e provimento do recurso, o *Parquet* recorreu, via embargos de divergência, apontando paradigma da Primeira Turma.

O Relator, Ministro Humberto Gomes de Barros, votou pelo não-conhecimento dos embargos, por ilegitimidade do *MPF* para recorrer, como fiscal da lei. E adiantando-se, no mérito, disse que se conhecesse dos embargos, concluiria pela sua rejeição porque, conforme orientação jurisprudencial da Primeira Seção, a tese jurídica discutida nos autos pacificou-se no mesmo sentido do acórdão impugnado.

3. Pedi vista para melhor analisar a querela e concluo que o voto do Relator é irretocável, ao assumir posição da Segunda Turma, razão pela qual o acompanho.

É o voto.

Jurisprudência da Primeira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 388.942 — DF (2001/0181456-8)**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Agravante: Fundação Universidade de Brasília — FUB

Procuradores: José Carlos Pereira Paz e outros

Agravado: Giliardy de Souza Martins

Advogados: Isabella Lomba Veronese Aguiar e outros

EMENTA

Ensino superior. Militar. Transferência **ex officio**. Interesse da Administração Pública. Lei n. 9.536/1997. Cabimento.

O militar removido **ex officio** e no interesse da Administração Pública tem direito à matrícula em estabelecimento de ensino superior público, apesar de estar cursando faculdade particular, ainda que no novo domicílio exista instituição de ensino particular. Aplica-se-lhe o artigo 1º da Lei n. 9.536/1997.

Entendimento consolidado nas Turmas de Direito Público do STJ acerca do direito do militar a uma vaga em estabelecimento de ensino superior público, sendo que o termo *congênere* previsto no artigo 99 da Lei n. 8.112/1990 não deve ser aplicado nas hipóteses em que o militar é transferido, restringindo-se referido artigo aos servidores públicos civis.

Agravo regimental improvido, mantendo-se o provimento ao recurso especial, reconhecendo o direito líquido e certo do agravado à matrícula junto à Universidade de Brasília, em caráter definitivo, para o curso de Pedagogia.

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 Francisco Falcão e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado e, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 13 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

Publicado no DJ de 09.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Agravo regimental se contrapõe à decisão unipessoal, em que assim me expressei:

“Giliardy de Souza Martins, servidor público militar, 3º Sargento da Aeronáutica, sediado no Rio Grande do Norte, após fazer curso de adaptação em Guaratinguetá, no Estado de São Paulo, foi transferido **ex officio**, para Brasília; declarando-se aluno do curso de Pedagogia no Estado potiguar, teve negada sua matrícula na Fundação Universidade de Brasília, UnB, o que o levou a impetrar mandado de segurança.

Em 14 de junho de 1999, lhe foi concedida liminar, fl. 42, confirmada, por sentença, de 16 de dezembro do mesmo, fls. 42 e 67/74; apelando a UnB e o Ministério Público Federal, seus recursos foram providos, nos termos de fls. 128/164; daí o especial, alínea **a**, além de farta citação de jurisprudência.

Esta a controvérsia.

Decido:

A matéria já é conhecida.

A jurisprudência deste STJ tem-se firmado no sentido de respeitar as situações consolidadas pelo decurso do tempo, não importando a legalidade do ato que consumou a transferência. Veja-se, a propósito:

“Administrativo. Ensino superior. Servidor público. Remoção. Direito de matrícula e mudança de curso. Possibilidade. Precedente.

1. Servidor público estadual, estudante universitário, que transfere seu domicílio para exercer função ou cargo público em outra localidade, tem direito de matricular-se em universidade congênere mais próxima e, inclusive, de optar por curso de maior afinidade com o até então frequentado, devido à inexistência deste no novo estabelecimento de ensino.

2. Recurso especial conhecido mas improvido”. (REsp n. 173.078/Peçanha); e,

“Administrativo — Ensino superior — Estudante — Transferência — Servidor público estadual — Universidade federal.

É firme a jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, no sentido de que o estudante universitário, servidor público estadual, quando transferido em seu emprego, tem direito a matrícula em universidade federal”. (REsp n. 143.340/Humberto).

No EREsp n. 155.052, se privilegiou a situação fática consolidada, pelo lapso temporal, face à morosidade dos trâmites processuais, sob o fundamento de que, em se reformando “o v. acórdão recorrido, neste momento, estar-se-ia corroborando para o retrocesso na educação dos educandos, **in casu**, um acadêmico que foi transferido sob a proteção do Poder Judiciário e que já pode estar prestes a terminar seu curso. Em assim acontecendo, não teria o impetrante, com a reforma da decisão, o acesso à reta final do seu curso. Pior, estaria perdendo quase 04 (quatro) anos de sua vida em freqüentando um curso que nada lhe valia no âmbito universitário e profissional, posto que cassada tal freqüência. Ao mais, ressalte-se que a manutenção da decisão **a quo** não resultaria qualquer prejuízo a terceiros, o que é de bom alvitre.

7. Cabe ao juiz analisar e julgar a lide conforme os acontecimentos passados e futuros. Não deve ele ficar adstrito aos fatos técnicos constantes dos autos, e sim aos fatos sociais que possam advir de sua decisão”. (Delgado)

Dou provimento ao recurso. (CPC, artigo 557)

Publique-se.

Brasília (DF), 11 de junho de 2002”. (Fls. 198/199)

O recurso especial assenta-se na tese de que se o servidor transferido cursava escola particular, sua matrícula na nova sede haverá de ser em faculdade particular; jamais em universidade pública.

Afirma a UnB que, cassada a liminar e denegada a segurança, em apelação provida pelo TRF da 1ª Região, **ipso facto** procedeu-se ao desligamento do ora agravado do curso de Pedagogia daquele estabelecimento de ensino, desde o segundo semestre de 2000. (Fl. 202)

Alega que o agravado descuroou-se da adoção de qualquer medida visando emprestar efeito suspensivo ao recurso especial que interpôs, consolidando-se, assim, o desligamento do aluno desde aquele semestre, como se verifica da informação prestada pela Diretoria de Administração Acadêmica da UnB.

A agravante reclama de ofensa ao art. 99 da Lei n. 8.112/1990; a Lei n. 9.394/1996; e aos artigos 206 e 208 da CF. (Fls. 202 e 208)

Determinando ao agravado dizer da fundamentação da UnB, afirmou:

“Não está estudando, pois ao final do segundo semestre de 2000, foi desmatriculado da Universidade de Brasília, em decorrência da reforma da Sentença anteriormente proferida pelo egrégio Tribunal Regional Federal. No momento está aguardando o trânsito em julgado da ação para que prossiga seu curso sem interrupções inesperadas.

É importante ressaltar que a questão em apreço já se encontra pacificada nessa egrégia Corte Superior que tem decidido reiteradamente que incontestada a mudança de domicílio, forçada pela transferência **ex officio** do servidor, e demonstrada a matrícula em curso superior regular, fica assegurado o direito à matrícula vindicada, como se lê nas decisões que abaixo se transcreve, entre tantas outras:

O servidor público transferido tem direito à transferência para universidade oficial, não importando a circunstância de que esteja matriculado em faculdade particular. (REsp n. 322.162/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unanimidade, DJ de 19.11.2001).

Constitucional e Administrativo. Ensino superior. Militar. Transferência **ex officio**. Interesse da Administração Pública. Aplicação da Lei n. 9.536/1997.

1. O militar removido **ex officio** e no interesse da Administração Pública tem direito à matrícula em estabelecimento de ensino superior público, Universidade de Brasília, na hipótese de o mesmo ter ingressado originariamente em faculdade particular, ainda que no novo domicílio exista instituição de ensino particular. Aplica-se-lhe o artigo 1º da Lei n. 9.536/1997.

2. Entendimento consolidado nas Turmas de Direito Público do STJ acerca do direito do militar a uma vaga em estabelecimento de ensino superior público, sendo que o termo congênere previsto no artigo 99 da Lei n. 8.112/1990 não deve ser aplicado nas hipóteses em que o militar é transferido, restringindo-se referido artigo aos servidores públicos civis.

3. Agravo regimental provido, para, conhecendo do agravo de instrumento, dar provimento ao recurso especial, reconhecendo o direito líquido e certo do agravante à matrícula junto à Universidade de Brasília, em caráter definitivo, para o curso de Direito, determinando-se sua transferência imediata. (AgRg no Agravo de Instrumento n. 425.423/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, unanimidade, DJ de 18.11.2002, p. 164)

Administrativo — Transferência de estudante militar.

1. Dentre as restrições à transferência, uma delas desgarra-se da Lei n. 9.536/1997 para sedimentar-se na Lei n. 8.112/1990.

2. A lei que disciplina a situação jurídica do servidor público, permitindo a transferência do mesmo quando estudante na hipótese de mudança de domicílio em razão do serviço, exige que sejam os estabelecimentos congêneres.

3. Não estando os servidores militares sujeitos ao regime da Lei n. 8.112/1990, mas sim ao Estatuto dos Militares, não se pode estender a norma restritiva do art. 99 para atingi-los.

4. Os militares e seus dependentes, em matéria de transferência de estabelecimento de ensino, sujeitam-se exclusivamente às restrições da Lei n. 9.536/1997.

5. Atendidas as exigências legais, é de ser deferida a transferência.

6. Recurso especial improvido. (STJ, Segunda Turma, REsp n. 406.551/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unanimidade, DJ de 05.08.2002, p. 309)". — Fls. 214/216.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O militar, ora agravado, postula a manutenção da decisão agravada, não cumprida pela Agravante UnB, ao argumento de que teria o mesmo se descurado da adoção de qualquer medida visando emprestar efeito suspensivo ao recurso especial que interpôs, consolidando-se, assim, o seu desligamento desde aquele semestre, como se verifica da informação prestada pela Diretoria de Administração Acadêmica da UnB.

Argumentou que a decisão agravada não podia se embasar no artigo 99 da Lei n. 8.112/1990, pois esta lei regulamenta o regime jurídico dos servidores federais civis, sendo inaplicável a militar; por outro lado, a decisão agravada negou vigência ao artigo 1º da Lei n. 9.536/1997, que regulamentou o disposto no artigo 49 da Lei n. 9.394/1996.

Diz o artigo 1º da Lei n. 9.536/1997:

— Art. 1º “A transferência **ex officio** a que se refere o parágrafo único do art. 49 da Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996, será efetivada, entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, em qualquer época do ano e independente da existência de vaga, quando se tratar de servidor público federal civil ou militar estudante, ou seu dependente estudante, se requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício, que acarrete

mudança de domicílio para o Município onde se situe a instituição recebedora, ou para localidade mais próxima desta.

Parágrafo único. A regra do **caput** não se aplica quando o interessado na transferência se deslocar para assumir cargo efetivo em razão de concurso público, cargo comissionado ou função de confiança.”

Não há que se argüir não ser a Universidade de Brasília instituição congênere à faculdade particular freqüentada pelo agravado.

A jurisprudência deste Tribunal tem entendido, prioritariamente, que os militares e seus dependentes estão sujeitos exclusivamente às restrições da Lei n. 9.536/1997, a qual não faz referência ao termo congênere, concluindo que não estão sujeitos ao regime dos servidores públicos civis, mas ao Estatuto dos Militares, exclusivamente. É o que se depreende dos seguintes julgados:

“O servidor público transferido tem direito à transferência para universidade oficial, não importando a circunstância de que esteja matriculado em faculdade particular.” (REsp n. 322.162/Humberto; na mesma ordem de entender o AgRg no Ag n. 425.423/Fux); e,

“Administrativo — Transferência de estudante militar.

1. Dentre as restrições à transferência, uma delas desgarra-se da Lei n. 9.536/1997 para sedimentar-se na Lei n. 8.112/1990.

2. A lei que disciplina a situação jurídica do servidor público, permitindo a transferência do mesmo quando estudante na hipótese de mudança de domicílio em razão do serviço, exige que sejam os estabelecimentos congêneres.

3. Não estando os servidores militares sujeitos ao regime da Lei n. 8.112/1990, mas sim ao Estatuto dos Militares, não se pode estender a norma restritiva do art. 99 para atingi-los.

4. Os militares e seus dependentes, em matéria de transferência de estabelecimento de ensino, sujeitam-se exclusivamente às restrições da Lei n. 9.535/1997.

5. Atendidas as exigências legais, é de ser deferida a transferência.

6. Recurso especial improvido.” (REsp n. 409.373/Eliana Calmon)

Como sempre tenho reafirmado, não vejo como inviabilizar o estudo a jovens, que, vencendo etapas, em um País onde a esmagadora maioria nem mesmo chega a concluir o segundo grau, ou o fazendo, não prosseguem.

Assim abrigado na melhor opção jurisprudencial para a hipótese, nego provimento ao agravo regimental, mantendo a Decisão agravada, no intuito de reconhecer o direito líquido e certo do recorrente, ora agravado, à matrícula junto à Universidade de Brasília, em caráter definitivo, para o curso de Pedagogia.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 410.080 — PR (2002/0014196-2)**

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Patricia Lima Batista Rodrigues e outros

Agravada: Jussara Carvalho Gomes Borato

Advogados: César Luiz Tavarnaro e outros

EMENTA

Tributário. Execução fiscal. Responsabilidade solidária do sócio-cotista. Débitos da seguridade social contraídos pela sociedade. Lei n. 8.620/1993, art. 13.

1. Em se tratando de débitos da sociedade para com a seguridade social, decorrentes do descumprimento das obrigações previdenciárias, há responsabilidade solidária de todos os sócios, mesmo quando se trate de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Aplicação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, que alterou as regras das Leis ns. 8.212 e 8.213, de 1991.

2. Nesses casos, a responsabilidade atribuída pela lei ao sócio-cotista tem respaldo no art. 124, II, do CTN e independe de comprovação, pelo credor exequente, de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato abusivo, praticado com violação à lei, ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora.

3. Agravo regimental parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros (voto-vista) e José Delgado (voto-vista),

dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (voto-vista) e Luiz Fux (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

Publicado no DJ de 10.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de agravo regimental interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS contra decisão proferida pelo Ministro Paulo Medina, que negou seguimento ao recurso especial sob o fundamento de que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência consagrada por esta Corte.

Sustenta que os acórdãos paradigmas versam sobre a responsabilidade solidária do sócio pelas dívidas fiscais da sociedade, enquanto que a controvérsia posta nos autos refere-se à execução de contrato de confissão de dívida, celebrado após a edição da Lei n. 8.620/1993, que estabeleceu a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos junto à seguridade social.

Requer reforma da decisão agravada, ou seja o feito submetido a julgamento pela Turma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): No caso dos autos, a ora recorrida propôs embargos à execução fiscal, pretendendo eximir-se da cobrança de valores resultantes do descumprimento de obrigações reconhecidas em confissão de dívida fiscal e acordo de parcelamento referentes a débitos previdenciários do período de novembro de 1991 a julho de 1994, alegando não ser responsável por dívidas da empresa A. Borato Transportes Ltda, da qual não exerceu função de gerência, sendo mera sócia-cotista. Afirmou, ainda, a nulidade de penhora incidente sobre imóvel residencial da família, *ex vi* do art. 1º da Lei n. 8.009/1990.

A decisão atacada decidiu a questão com apoio na jurisprudência da Primeira Seção desta Corte, segundo a qual, em matéria de responsabilidade tributária, respondem apenas os sócios que detinham o gerenciamento no período pertinente aos débitos tributários, principalmente nas sociedades por cotas limitadas, como no caso

dos autos. O sócio-cotista, sem poderes de gestão, goza da limitação de sua responsabilidade, o que encontra amparo legal no art. 135, III, do CTN. Neste sentido, cumpre citar os seguintes precedentes: REsp n. 238.668/MG, Segunda Turma, Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 13.05.2002; REsp n. 93.609/AL, Primeira Turma, Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 02.03.1998; REsp n. 33.526/SP, Segunda Turma, Ministro Ari Pargendler, DJ de 25.11.1996; REsp n. 141.516/SC, Primeira Turma, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 30.11.1998. Decidiu, ainda, que a simples falta de pagamento do tributo pela sociedade não caracteriza hipótese de responsabilidade pessoal de terceiros, nomeadamente de seus sócios, administradores ou gerentes, prevista no art. 135 do CTN, não sendo cabível, conseqüentemente, integrar o pólo passivo da execução, na condição de responsável tributário. Nesse sentido: AgRg no REsp n. 464.738/SC, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ de 07.04.2003; REsp n. 413.831/RS, Segunda Turma, Ministro Franciulli Netto, DJ de 31.03.2003, segundo a jurisprudência do STJ. Neste sentido: AgRg no Ag n. 463.511/PR, Primeira Turma, Ministro Francisco Falcão, DJ de 03.02.2003; AgRg no REsp n. 346.109/SC, Segunda Turma, Ministra Eliana Calmon, DJ de 04.08.2003; AgRg no REsp n. 389.110/RS, Segunda Turma, Ministro Franciulli Netto, DJ de 02.06.2003.

Tem razão, porém, o Agravante. Com efeito, há que se distinguir, nos casos de responsabilidade do sócio por dívidas contraídas pela sociedade, os débitos para com a Seguridade Social, decorrentes do descumprimento das obrigações previdenciárias, aos quais a Lei n. 8.620/1993 deu tratamento especial. Realmente, o art. 124 do CTN definiu, em seu inciso II, como hipótese de responsabilidade solidária, a das pessoas expressamente designadas por lei, a saber:

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - (omissis);

II - As pessoas expressamente designadas por lei.”

Ora, ao disciplinar a organização da Seguridade Social e dos Planos de Benefícios da Previdência Social, a Lei n. 8.620/1993, que alterou as regras das Leis ns. 8.212 e 8.213, de 1991, estabeleceu, em seu artigo 13, a responsabilidade dos sócios pelos débitos da Seguridade Social, incluindo os sócios das sociedades de responsabilidade limitada. É a seguinte a redação do referido dispositivo:

“Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa.”

Assim, nos casos de débitos junto à Seguridade Social, a responsabilidade atribuída pelo citado dispositivo ao sócio-cotista tem respaldo no art. 124, II, do CTN. Nesta situação em que a perda da limitação da responsabilidade de todo e qualquer sócio, inclusive o cotista, é imposta por determinação legal, não há que se cogitar da necessidade de comprovação, pelo credor exequente, de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato abusivo, praticado com violação à lei, ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora.

Todavia, cumpre salientar que o prosseguimento da execução contra o sócio-cotista, incluído no rol dos responsáveis tributários, fica limitado ao pagamento do débito da sociedade no período posterior à Lei n. 8.620/1993, que não retroage para alcançar o patrimônio do sócio para pagamento de obrigações anteriores à sua entrada em vigor. No caso dos autos, deve ser reformada a decisão agravada para reconhecer que responsabilidade solidária da sócia-cotista, assim como do sócio-gerente pelos débitos da Seguridade Social posteriores à edição da Lei n. 8.620/1993 (05 de janeiro de 1993) até julho de 1994.

Por fim, cumpre salientar que mantém-se o acórdão recorrido no que pertine à impenhorabilidade do imóvel pertencente aos sócios, porquanto decidiu o Tribunal **a quo** que a) para penhora de bens do **de cujus** é necessário a citação do espólio ou inventariante; b) trata-se o imóvel impenhorável diante de sua destinação (bem de família). Todavia, tais razões de decidir não foram impugnadas pelo recorrente.

Pelas considerações expostas, reconhecendo que a recorrida, sócia-cotista, encontra-se incluída no rol dos responsáveis tributários pelos débitos junto à Seguridade Social referentes ao período compreendido entre a entrada em vigor da Lei n. 8.620/1993 (05 de janeiro de 1993) e julho de 1994, dou parcial provimento ao recurso, para o efeito de julgar procedentes em parte os embargos à execução, com a conseqüente distribuição proporcional dos ônus de sucumbência (CPC, art. 21).

É como voto.

Tributário — Responsabilidade do sócio-cotista — Arts. 134 e 135 do CTN — Inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 — Irretroatividade da lei tributária — Art. 105 do CTN.

1. Para não agredir situação jurídica definitivamente constituída (o estatuto social), o art. 13 da Lei n. 8.620/1993 só incide em relação às sociedades limitadas constituídas após sua vigência.

2. Quando rompeu o limite de responsabilidade dos quotistas, o art. 13 da Lei n. 8.620/1993 derogou o preceito contido nos artigos 2º e 9º, do

Decreto n. 3.708/1919. Tal preceito, entretanto, foi restaurado pelo novo Código Civil, cujo artigo 1.052 consagra integralmente a limitação de responsabilidade. Se assim ocorreu, já não há como pensar em responsabilidade de cotista, após integralizado o capital da sociedade limitada.

3. O art. 13 da Lei n. 8.620/1993, ao responsabilizar sócios-cotistas que não praticaram atos de gestão, contrariou os arts. 134, VIII, e 135, III, do CTN, invadindo seara reservada à lei complementar. É, por isso, ineficaz.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: A decisão recorrida confirmou acórdão que livrara de responsabilidade por obrigações tributárias, o sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada que jamais exerceu atividade de gerência. O eminente Relator negou seguimento ao recurso especial, dizendo que o dispositivo do aresto corresponde à nossa jurisprudência.

O INSS agravou, argumentando com o dispositivo contido no art. 13 da Lei n. 8.620/1993, expresso, nestes termos:

“O titular de firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Previdência Social.”

O Relator provê o agravo, com a ressalva de que a sócia-cotista é responsável, apenas pelos débitos posteriores à vigência da Lei n. 8.620/1993.

Preliminarmente, acredito que prover o agravo significa dar andamento ao recurso especial, cujo seguimento é perseguido pela agravante. Ora, a apreciação de recurso pressupõe a inclusão do apelo, em pauta de julgamento.

Pedi vista, porque, a meu sentir, o dispositivo legal aplica golpe mortal na sociedade em cotas de responsabilidade limitada — um dos mais eficientes e tradicionais catalisadores de pequenas e médias empresas, na economia brasileira.

De fato, a sociedade limitada possibilita a associação lícita, de pessoas do povo, donas de pequenos capitais, sem capacidade de gerenciamento, nem habilitação técnica, com outros indivíduos, donos desses atributos, mas carentes de capitais. A associação de tais pessoas viabiliza empreendimentos inacessíveis a cada uma delas, isoladamente. Alguns economistas afirmam que a sociedade limitada foi a grande alavanca do capitalismo incipiente do século dezenove. Instituído entre nós, pelo Decreto n. 3.708/1919, esse tipo de sociedade inspira-se em exitosos modelos alemães e ingleses.

A característica fundamental da sociedade limitada é que os sócios obrigam-se, solidariamente, pela integralização do capital social; no entanto, após integralizado o capital, libera-se, inteiramente o sócio.

A Lei n. 8.620/1993, ora questionada, desconstitui esse atributo e torna, em relação ao INSS, ilimitada a responsabilidade. Ora, levantada a limitação perde sentido a constituição da sociedade. Melhor será empreender pessoalmente.

A lei existe. Resta-nos avaliar, os limites de sua aplicação, dentro do ordenamento jurídico.

O Ministro-Relator, encontra um termo inicial para a quebra de limitação: a vigência da lei nova. Vale dizer que os sócios não têm responsabilidade pelos débitos constituídos anteriormente à lei.

Tenho para mim que a aplicação da lei nova encontra outras dificuldades. A primeira delas resulta do cânone constitucional do respeito às situações legalmente constituídas. Com efeito, ao constituírem a sociedade, os quotistas montaram-se em permissivo legal. Não pode, agora, a lei superveniente desfigurar o estatuto social, reduzindo-o à inutilidade. Por isso, o art. 13 da Lei n. 8.620/1993 só incide em relação às sociedades limitadas constituídas após sua vigência.

Enxergo outra limitação, de ordem cronológica. Para romper o limite de responsabilidade dos quotistas, a Lei n. 8.620/1993 derogou o preceito contido nos artigos 2º e 9º do Decreto n. 3.708/1919. Tal preceito, entretanto, foi restaurado pelo novo Código Civil, cujo artigo 1.052 consagra integralmente a limitação de responsabilidade. Se assim ocorreu, já não há como pensar em responsabilidade de cotista, após integralizado o capital da sociedade limitada.

Por último, lembro que o Código Tributário Nacional delimita os casos de solidariedade entre pessoa jurídica e pessoas físicas. A teor do CTN, são responsáveis pela dívida tributária da sociedade:

a) os sócios, pelas sanções de caráter moratório, no caso de liquidação da sociedade de pessoas, (CTN, art. 134, VII e parágrafo único);

b) os gerentes, diretores ou representantes, pelos atos ilícitos praticados na gestão da pessoa jurídica (Art. 135, III).

O art. 13 da Lei n. 8.213 ultrapassa esses limites, criando responsabilidade objetiva não prevista no Código Tributário Nacional. Ora, o CTN é lei complementar, a quem se reserva, constitucionalmente (CF, art. 146, III), o encargo de dispor sobre obrigação e lançamento tributário.

Ora, se a lei ordinária invade seara reservada à lei complementar, seus dispositivos são ineficazes.

A Segunda Turma já apreciou essa questão. Isso aconteceu, no julgamento do REsp n. 325.375/SC. O acórdão, lavrado pela Ministra Eliana Calmon, está resumido nestes termos:

1. Os sócios-cotistas não podem ser responsabilizados, na forma dos arts. 134, VIII, e 135, III, do CTN se não realizaram atos de gestão na sociedade, respondendo apenas pelo capital não integralizado da pessoa jurídica — Precedentes: REsp n. 238.668/MG, REsp 141.516/SC, REsp n. 93.609/AL e REsp n. 40.435/SP).

2. Incide em violação ao art. 105 do CTN a aplicação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 à execução fiscal referente a débitos anteriores ao citado diploma legal que, ademais, somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN. (REsp n. 325.375/SC)

Peço vênia para prover parcialmente o agravo, a fim de inserir o recurso especial em pauta de julgamento.

VOTO-VISTA

Responsabilidade tributária do sócio-quotista. Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Débitos relativos à seguridade social. Lei n. 8.620/1993, art. 13.

1. A regra no egrégio STJ, em tema de responsabilidade patrimonial secundária, é a de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e **pro labore**, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao Erário público.

3. Tratando-se “de débitos da sociedade para com a Seguridade Social, decorrentes do descumprimento das obrigações previdenciárias, há responsabilidade solidária de todos os sócios, mesmo quando se trate de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Aplicação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, que alterou as regras das Leis ns. 8.212 e 8.213, de 1991. Nestes casos, a responsabilidade atribuída pela lei ao sócio-cotista tem respaldo no art. 124, II, do CTN e independe de comprovação pelo credor exequente, de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato abusivo, praticado com violação à lei, ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora.”

4. Deveras, no campo tributário, quanto à aplicação da lei no tempo, vigora o princípio de que “a lei aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros” (art. 105), de sorte que a ressalva do agravado respeita o período pretérito. Isto porque, respeitados os princípios da anterioridade, da legalidade, e demais informadores do sistema tributário, a relação do cidadão com o Fisco é de trato sucessivo, por isso que não há direito adquirido em relação ao futuro, somente quanto ao passado.

5. A regra da limitação das obrigações sociais refere-se àquelas derivadas dos atos praticados pela entidade no cumprimento de seus fins contratuais, inaplicando-se às obrigações tributárias pretéritas, que serviram à satisfação das necessidades coletivas. Por essa razão é que o novel Código Civil, que convive com o Código Tributário e as leis fiscais, não se refere a obrigações fiscais, convivendo, assim, a lei especial e a lei geral.

6. Agravo regimental provido.

O Sr. Ministro Luiz Fux: A demanda restou assim resumida pelo eminente Relator, Ministro Teori Albino Zavascki:

“Trata-se de agravo regimental interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS contra decisão proferida pelo Ministro Paulo Medina, que negou seguimento ao recurso especial sob o fundamento de que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência consagrada por esta Corte.

Sustenta que os acórdãos paradigmas versam sobre a responsabilidade solidária do sócio pelas dívidas fiscais da sociedade, enquanto que a controversia posta nos autos refere-se à execução de contrato de confissão de dívida, celebrado após a edição da Lei n. 8.620/1993, que estabeleceu a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos junto à Seguridade Social.

Requer reforma da decisão agravada, ou seja o feito submetido a julgamento pela Turma.

É o relatório.”

A ementa resume o tema ao assentar:

“Tributário. Execução fiscal. Responsabilidade solidária do sócio-cotista. Débitos da seguridade social contraídos pela sociedade. Lei n. 8.620/1993, art. 13.

1. Em se tratando de débitos da sociedade para com a Seguridade Social, decorrentes do descumprimento das obrigações previdenciárias, há responsabilidade solidária de todos os sócios, mesmo quando se trate de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Aplicação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, que alterou as regras das Leis ns. 8.212 e 8.213, de 1991.

2. Nestes casos, a responsabilidade atribuída pela lei ao sócio-cotista tem respaldo no art. 124, II, do CTN e independe de comprovação pelo credor exequente, de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato abusivo, praticado com violação à lei, ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora.

3. Agravo regimental parcialmente provido.”

Realmente, trata-se de lei específica e que estabelece modalidade de responsabilidade secundária do sócio por dívida da sociedade para com a Seguridade Social.

Aliás, não só por força da novel legislação, mas também tenho exteriorizado, através de ressalva quanto à responsabilidade dos sócios pelo inadimplemento dos tributos, que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e *pro labore*, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao Erário público.

O Ministro Humberto sustenta a inaplicabilidade da Lei n. 8.620/1993 sob os seguintes fundamentos: a) este dispositivo legal torna sem sentido a constituição da sociedade por cotas de responsabilidade limitada, uma vez que, com relação ao INSS, a responsabilidade dos sócios seria ilimitada; b) a mencionada Lei não pode ser aplicada às sociedades limitadas constituídas antes da sua vigência, sob pena de violação do cânone constitucional do respeito às situações legalmente constituídas; c) para romper o limite da responsabilidade dos quotistas, a Lei n. 8.620/1993 derogou o preceito contido nos arts. 2º e 9º do Dec. n. 3.708/1919, que foi restaurado pelo novo Código Civil, em seu art. 1.052; e d) o art. 13 da Lei n. 8.213 ultrapassa os limites previstos pelo Código Tributário Nacional, que tem *status* de lei complementar, para a responsabilidade subsidiária dos sócios.

Concessa venia do entendimento contrário, no campo tributário, quanto à aplicação da lei no tempo, vigora o princípio de que “a lei aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros” (art. 105), de sorte que a ressalva do agravado respeita o período pretérito. Isto porque, respeitados os princípios da anterioridade, da legalidade, e demais informadores do sistema tributário, a relação do cidadão com o Fisco é de trato sucessivo, por isso que não há direito adquirido em relação ao futuro, somente quanto ao passado.

Nesse sentido, a lição extraída da obra de **Geraldo Ataliba**, “Aspectos da hipótese de incidência tributária”, permite-se observar que:

“**A. D. Giannini**, embora sem muita ênfase, parece prestigiar o pensamento, ou, pelo menos, os que assim pensam podem em suas palavras encontrar apoio. Escreveu o grande mestre italiano: ‘Porém, como já tive ocasião de advertir, a reprodução da obrigação tributária de período a período, não deve

induzir a considerar que se cuida de uma só obrigação cujo cumprimento seja repartido no tempo. Para cada período, pelo contrário, surge uma nova obrigação, de tal forma que, uma vez determinado o período tributário, a obrigação periódica não se distingue mais das instantâneas, senão nisto que para esta perdura, nos limites supra-indicados, a ocorrência do lançamento relativo da obrigação inicial, onde, para cada obrigação instantânea, se requer necessariamente um distinto lançamento' (*I Concetti Fondamentali del Diritto Tributario*', UTET, 1956, p. 177).

Almícar Falcão dedica excelentes páginas à exposição da mesma classificação e seus fundamentos, invocando autorizada doutrina estrangeira.

Para esse autor, 'instantâneos são os fatos geradores... que ocorrem num momento dado de tempo e que, cada vez que surgem, dão lugar a uma relação obrigacional tributária autônoma. Exemplo: o fato gerador em relação ao imposto de vendas...; o fato gerador importação (isto é, transposição de lindes, limites ou barreiras aduaneiras em relação ao imposto de importação etc.'. Por outro lado, 'complexivos ou periódicos são os fatos geradores... Cujo ciclo de formação se completa dentro de um determinado período de tempo (*Zeitabschnitt, Steuerabschnitt*), que consistem num conjunto de fatos, circunstâncias ou acontecimentos globalmente considerados. Exemplo: o fato gerador renda (isto é, o fluxo de riqueza que vem ter às mãos do seu destinatário e que importa um aumento do seu patrimônio, durante um período de tempo determinado), em relação ao imposto de renda' (*Direito Tributário Brasileiro*', Ed. Finanças, 1960, p. 287).

Salienta que essa distinção permite determinar-se que ocorre a incidência 'quando se realiza cada fato isolado... ou quando se completa o ciclo de formação de um fato ou situação globalmente considerados...'**(ob. cit.** p. 288). Aí o critério para se identificarem casos de retroatividade (vedada constitucionalmente) da lei. Aí também o critério para — segundo o mesmo autor — distinguirem-se os impostos sobre atos jurídicos."

A regra da limitação das obrigações sociais refere-se àquelas derivadas dos atos praticados pela entidade no cumprimento de seus fins contratuais, inaplicando-se às obrigações tributárias pretéritas, que servem à satisfação das necessidades coletivas.

Por essa razão é que o novel Código Civil, que convive com o Código Tributário e as leis fiscais, não se refere a obrigações fiscais, convivendo, assim, a lei especial e a lei geral.

Assim, coloco-me anuente à posição do ilustre Relator, quando afirma em seu voto:

“Tem razão, porém, o Agravante. Com efeito, há que se distinguir, nos casos de responsabilidade do sócio por dívidas contraídas pela sociedade, os débitos para com a Seguridade Social, decorrentes do descumprimento das obrigações previdenciárias, aos quais a Lei n. 8.620/1993 deu tratamento especial. Realmente, o art. 124, do CTN definiu, em seu inciso II, como hipótese de responsabilidade solidária, a das pessoas expressamente designadas por lei, a saber:

‘Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - (omissis);

II - As pessoas expressamente designadas por lei.’

Ora, ao disciplinar a organização da Seguridade Social e dos Planos de Benefícios da Previdência Social, a Lei n. 8.620/1993, que alterou as regras das Leis ns. 8.212 e 8.213, de 1991, estabeleceu, em seu artigo 13, a responsabilidade dos sócios pelos débitos da Seguridade Social, incluindo os sócios das sociedades de responsabilidade limitada. É a seguinte a redação do referido dispositivo:

‘Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa.’

Assim, nos casos de débitos junto à Seguridade Social, a responsabilidade atribuída pelo citado dispositivo ao sócio-cotista tem respaldo no art. 124, II, do CTN. Nesta situação em que a perda da limitação da responsabilidade de todo e qualquer sócio, inclusive o cotista, é imposta por determinação legal, não há que se cogitar da necessidade de comprovação, pelo credor exequente, de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato abusivo, praticado com violação à lei, ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora.

Todavia, cumpre salientar que o prosseguimento da execução contra o sócio-cotista, incluído no rol dos responsáveis tributários, fica limitado ao pagamento do débito da sociedade no período posterior à Lei n. 8.620/1993, que não retroage para alcançar o patrimônio do sócio para pagamento de obrigações anteriores à sua entrada em vigor. No caso dos autos, deve ser reformada a decisão agravada para reconhecer que responsabilidade solidá-

ria da sócia-cotista, assim como do sócio-gerente pelos débitos da Seguridade Social posteriores à edição da Lei n. 8.620/1993 (05 de janeiro de 1993) até julho de 1994.

Por fim, cumpre salientar que mantém-se o acórdão recorrido no que pertine à impenhorabilidade do imóvel pertencente aos sócios, porquanto decidiu o Tribunal **a quo** que a) para penhora de bens do **de cujus** é necessário a citação do espólio ou inventariante; b) trata-se o imóvel impenhorável diante de sua destinação (bem de família). Todavia, tais razões de decidir não foram impugnadas pelo recorrente.

Pelas considerações expostas, reconhecendo que a recorrida, sócia-cotista, encontra-se incluída no rol dos responsáveis tributários pelos débitos junto à Seguridade Social referentes ao período compreendido entre a entrada em vigor da Lei n. 8.620/1993 (05 de janeiro de 1993) e julho de 1994, dou parcial provimento ao recurso, para o efeito de julgar procedentes em parte os embargos à execução, com a conseqüente distribuição proporcional dos ônus de sucumbência (CPC, art. 21).”

Por esses fundamentos, acompanho o Relator.

VOTO-VISTA (Vencido)

O Sr. Ministro José Delgado: O Relator Teori Albino Zavascki deu parcial provimento ao recurso, sob os fundamentos assim ementados:

“Em se tratando de débitos da Sociedade para com a Seguridade Social, decorrentes do descumprimento das obrigações previdenciárias, há responsabilidade solidária de todos os sócios, mesmo quando se trate de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Aplicação do art. 13 da Lei n. 8.260/1993, que alterou as regras das Leis ns. 8.212 e 8.213, de 1991.

Nestes casos, a responsabilidade atribuída pela lei ao sócio-cotista tem respaldo no art. 124, II, do CTN, e, independe da comprovação, pelo credor exeqüente, de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato abusivo, praticado com violação à lei, ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora.

Agravo regimental parcialmente provido.”

O eminente Relator adota posicionamento contrário ao entendimento jurisprudencial no sentido de que só respondem solidariamente pelas dívidas tributárias os sócios que detinham o gerenciamento no período correspondente aos compromissos fiscais, principalmente nas sociedades por cotas limitadas.

Os precedentes jurisprudenciais estão amparados na interpretação e aplicação do art. 135, III, CTN (REsp n. 238.668/MG, Segunda Turma, Ministro Francisco Peçanha Martins; REsp n. 93.609/AL, Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 02.03.1998; REsp n. 33.526/SP, Segunda Turma, Ministro Aldir Passarinho, DJ de 25.11.1996; REsp n. 141.516/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 30.11.1998, todos citados pelo eminente Relator.

A Lei n. 8.260/1993, ao alterar as regras das Leis ns. 8.212 e 8.213, de 1991, realmente, estabeleceu, no seu art. 13, que “O Titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa.”

O eminente Relator, conforme já anunciado, entende que essa disposição legal atende ao previsto no art. 124, II, do CTN, pelo que, conforme a jurisprudência já mencionada, deve ser afastada a aplicação do art. 135, III, do CTN.

Assumo posição.

A doutrina tem apresentado, sobre a aplicação do art. 124, II, do CTN, as conclusões que passo a alinhar:

“Quanto ao inciso II do art. 124 a disposição que prescreve a solidariedade das ‘pessoas expressamente designadas por lei’ pressupõe que a lei poderá determinar a existência de solidariedade entre pessoas que possam não ter interesse comum na situação que constitua o fato gerador, pois é incabível previsão legal no sentido de estipular em qual ou quais situações há o interesse comum.

Não há que se admitir que, na criação de um tributo, através da competência conferida pela Constituição Federal, seja estabelecida como devedor solidário pessoa que não tenha participado ou concorrido para a realização do fato jurídico tributário, uma vez que o legislador ordinário, por força do texto constitucional, não poderá fazer incidir a carga tributária sobre pessoa estranha ao fato previsto na norma como gerador da obrigação.

O comando desse dispositivo deve apontar para obrigação de caráter sancionatório, advinda do descumprimento de deveres, permitindo-se a identificação de devedor solidário tão-somente para esse fim, visto que nessa situação não participa da realização do fato gerador”. (Luiz Antônio Caldeira, p. 212, ‘Comentários ao Código Tributário Nacional’ — Saraiva — ob. coletiva — 2002).

A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Essa só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece é interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio CTN.

Hugo de Brito Machado, com absoluta razão ao meu pensar, doutrina que:

“A responsabilidade tributária não é matéria de livre criação e alteração pelo legislador infraconstitucional. A Constituição Federal de 1988 estabelece, implícita ou explicitamente, limitações às quais a produção normativa inferior relativa ao tema está adstrita. Vejamos.

No que diz respeito ao aspecto formal, o texto constitucional é expresso em atribuir à lei complementar o trato da matéria.

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributárias.”

Inteiramente desprovidas de validade, portanto, são as disposições da Lei n. 8.212/1991, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendeu alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. Nesse sentido, aliás, é a lição de **João Luís Nogueira Matias** (“Responsabilidade Tributária de Sócios no Mercosul”, Belo Horizonte, Mandamentos, 2001, p. 73):

“Na forma de que requer o art. 146, inciso III, **b**, da Constituição Federal, a legislação que estabelecer normas sobre responsabilidade tributária deverá se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

Tal exigência, penso, é estabelecida como uma garantia do contribuinte, ante a maior dificuldade do Fisco em estabelecer padrões mais amplos de responsabilidade.”

Mais adiante, lembra **Hugo de Brito Machado**: “Trata-se de diretriz assaz relevante, da qual o intérprete das disposições do CTN não pode esquecer. Tendo-a sempre em mente, passemos ao exame dos arts. 134 e 135 do CTN”. (“Execução Fiscal e Responsabilidade de Sócios e Diretores de Pessoas Jurídicas”, p. 124, Rev. de Estudos Tributários, Síntese, vol. 83).

O mesmo autor, na linha de interpretação acima mencionada, em seu “Curso de Direito Tributário”, 23ª ed., Malheiros, p. 152, explica:

“Destaque-se desde logo que a simples condição de sócio não implica responsabilidade tributária. O que gera a responsabilidade, nos termos do art.

135, III, CTN, é a condição de administrador dos bens alheios. Por isso a lei fala em diretores, gerentes ou representantes. Não em sócios. Assim, se o sócio não é diretor, nem gerente, isto é, não pratica atos de administração da sociedade, responsabilidade não tem pelos débitos tributários.”

Essa orientação é a que vem predominando no ambiente jurisprudencial do STJ, conforme anota o eminente Relator a testemunhar os seguintes julgados:

a) REsp n. 325.375/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 19.09.2002, à unanimidade, com voto seguinte:

“Quanto à primeira tese sustentada no especial, a jurisprudência desta Corte entende que não podem os sócios-quotistas serem responsabilizados na forma dos arts. 134, VII, e 135, III, do CTN se não realizaram atos de gestão da sociedade, respondendo, apenas, pelo capital não integralizado da pessoa jurídica.

Confira-se a jurisprudência desta Corte:

‘Processual Civil e Tributário — Execução fiscal — Penhora — Ex-sócio-quotista de sociedade Ltda, sem poderes de administração — Violação do art. 535 do CPC não configurada — Tema não apreciado no Tribunal **a quo** — Preclusão — Divergência jurisprudencial não comprovada — RISTJ, art. 255 e parágrafos e Lei n. 8.038/1990 — Precedentes.

— A prática dos atos contrários à lei ou em excesso do mandato só induz à responsabilidade dos sócios-gerentes, na sociedade por quotas de responsabilidade limitada, não atingindo os sócios-quotistas, sem poderes de gestão. O julgador não está obrigado a examinar todos os artigos de lei citados pelo recorrente se apenas um deles, suficiente para decidir a lide, é prejudicial dos demais. A alegação de violação a preceitos inaplicáveis à hipótese dos autos conduz à não-apreciação dos mesmos. O recurso especial não se presta a invocação de tema novo, não apreciado na instância **a quo**, em face da preclusão. Divergência jurisprudencial que desatende as determinações legais e regimentais para sua comprovação, não se presta a fundamentar o recurso especial interposto. Dissídio pretoriano colacionado que se encontra superado pelo entendimento recente consolidado na jurisprudência do STJ (Súmula n. 83/STJ). Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 238.668/MG — Rel. Min. Francisco Peçanha Martins — Segunda Turma — DJ de 13.05.2002 — p. 186)’

‘Tributário — Sociedade limitada — Responsabilidade do sócio pelas obrigações tributárias da pessoa jurídica (CTN, art. 173, III).

I - O sócio e a pessoa jurídica formada por ele são pessoas distintas (Código Civil, Art. 20). Um não responde pelas obrigações da outra.

II - Em se tratando de sociedade limitada, a responsabilidade do cotista, por dívidas da pessoa jurídica, restringe-se ao valor do capital ainda não realizado. (Dec. n. 3.708/1919 - Art. 9º). Ela desaparece, tão logo se integralize o capital.

III - O CTN, no inciso III do Art. 135, impõe responsabilidade, não ao sócio, mas ao gerente, diretor ou equivalente. Assim, sócio-gerente é responsável, não por ser sócio, mas por haver exercido a gerência.

IV - Quando o gerente abandona a sociedade, sem honrar-lhe o débito fiscal, é responsável, não pelo simples atraso de pagamento. A ilicitude que o torna solidário é a dissolução irregular da pessoa jurídica.

V - A circunstância de a sociedade estar em débito com obrigações fiscais não autoriza o Estado a recusar certidão negativa aos sócios da pessoa jurídica.

VI - Na execução fiscal, contra sociedade por cotas de responsabilidade limitada, incidência de penhora no patrimônio de sócio-gerente, pressupõe a verificação de que a pessoa jurídica não dispõe de bens suficientes para garantir a execução. De qualquer modo, o sócio-gerente deve ser citado em nome próprio e sua responsabilidade pela dívida da pessoa jurídica há que ser demonstrada em arrazoado claro, de modo a propiciar ampla defesa.

(REsp n. 141.516/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, por unanimidade, DJ de 30.11.1998, p. 55)'

'Processual Civil. Embargos à execução. Sócio não investido na condição de sócio-gerente. Responsabilidade advinda da dissolução irregular da sociedade. Imputação indevida.

Na hipótese **sub judice**, não se encontrando o sócio-quotista na condição de sócio-gerente, quando da dissolução irregular da sociedade, descabe imputar-lhe a responsabilidade de que trata o art. 135, III, do CTN. Precedente jurisprudencial.

Recurso desprovido. Decisão unânime.

(REsp n. 93.609/AL, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, por unanimidade, DJ de 02.03.1998, p. 14)'

'Tributário. Exclusão de responsabilidade tributária. Mero quotista, sem poderes de administração.

A prática de atos contrários à lei ou com excesso de mandato só induz a responsabilidade de quem tenha administrado a sociedade por quotas de responsabilidade limitada, isto é, seus sócios-gerentes; essa solidariedade não se expande aos meros quotistas, sem poderes de gestão. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 40.435/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Segunda Turma, por unanimidade, DJ de 25.11.1996, p. 46.173)'

Em relação à aplicação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 à hipótese dos autos, onde os débitos que originaram a execução datam de fevereiro/1982 a janeiro/1987 e de setembro/1982 a janeiro/1984, entendo de absoluta correção o acórdão recorrido, porque totalmente descabida a aplicação de lei posterior a fatos ocorridos antes de sua vigência, nos termos do art. 105 do CTN. Ademais, o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso especial.

É o voto."

b) AgRg no Ag n. 418.596/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, julgado em 12.03.2002:

"Tributário e Processual Civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Execução fiscal. Responsabilidade dos sócios. Art. 135, III, do CTN. Súmula n. 7 do STJ.

— O sócio ou co-responsável só pode ser responsabilizado pelo não-pagamento de tributo, respondendo com o seu patrimônio, se comprovado, pelo Fisco, ter aquele agido com dolo ou culpa, com infração à lei, do contrato social ou estatuto e que redunde na dissolução irregular da sociedade.

— A alegação do agravante de que houve dissolução irregular da sociedade, tendo o sócio agido com dolo ou culpa, nesta sede especial, implica no reexame do conjunto probatório, incidindo a hipótese contida no Verbete Sumular n. 7, deste Superior Tribunal de Justiça.

— Precedentes.

— Agravo regimental improvido."

c) AgRg no Ag no REsp n. 420.663/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, com voto assim proferido:

"Em matéria de responsabilidade dos sócios, na interpretação do art. 135 do CTN, é necessário fazer a distinção entre execução de sociedade irregularmente extinta e sociedade existente e inadimplente.

De referência à primeira, não se tem dúvida quanto à responsabilidade solidária dos sócios-gerentes, cabendo-lhes o ônus de pagar o devido pela sociedade, ônus do qual podem livrar-se provando que não agiram com dolo, fraude ou excesso de poder.

É uma prova que fica a cargo do sócio chamado para pagar.

Esta Turma, recentemente, pelo voto do Ministro Franciulli Netto decidiu no REsp n. 278.741/SC, que é uma demasia exigir-se do INSS o ônus de provar a responsabilidade dos sócios.

Aliás, nesse julgamento, fiquei vencida, juntamente com o Ministro Francisco Peçanha Martins. Entretanto, fui analisar posteriormente as peculiaridades do caso concreto e concluí que na hipótese tratava-se de empresa que se extinguiu irregularmente.

Se não há dissolução da sociedade, que continua a existir e funcionar, interpreta-se com menos rigor do art. 135 do CTN, aplicando-se para tanto o mais moderno posicionamento da Corte, espelhado nos precedentes mencionados na decisão impugnada e mais outros que trago nesta oportunidade.

‘Embargos à execução fiscal. Diretores. Não-apuração de ato ilícito. Responsabilidade inexistente.

I - Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

II - Não ocorre a substituição tributária pela simples circunstância de a sociedade achar-se em débito para com o Fisco.

III - Não é responsável tributário pelas dívidas da sociedade o sócio-gerente que transferiu regularmente suas cotas a terceiros, continuando, com estes, a empresa.

IV - A responsabilidade tributária solidária prevista nos artigos 134 e 135, III, alcança o sócio-gerente que liquidou irregularmente a sociedade limitada. O sócio-gerente responde por ser gerente, não por ser sócio. Ele responde, não pela circunstância de a sociedade estar em débito, mas por haver dissolvido irregularmente a pessoa jurídica.

(REsp n. 260.524, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, unânime, DJ de 1^a.10.2001)’

‘Tributário e Processual Civil. Execução fiscal. Responsabilidade de sócio-gerente. Limites. Art. 135, III, do CTN. Precedentes.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei n. 6.404/1976).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados.

(REsp n. 174.532, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, unânime, DJ de 20.08.2001, p. 342)'

'Tributário e Processual Civil — ICMS — Execução fiscal — Redirecionamento — Sócios de sociedade por quotas — Responsabilidade societária — Art. 135, III, CTN.

I - A responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN, imposta ao sócio-gerente, ao administrador ou ao diretor de empresa comercial só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova a prática de atos de abuso de gestão ou de violação da lei ou do contrato.

II - Os sócios da sociedade de responsabilidade por cotas não respondem objetivamente pela dívida fiscal apurada em período contemporâneo a sua gestão, pelo simples fato de a sociedade não recolher a contento o tributo

devido, visto que, o não-cumprimento da obrigação principal, sem dolo ou fraude, apenas representa mora da empresa contribuinte e não “infração legal” deflagradora da responsabilidade pessoal e direta do sócio da empresa.

III - Não comprovado os pressupostos para a responsabilidade solidária do sócio da sociedade de responsabilidade limitada há que se primeiro verificar a capacidade societária para solver o débito fiscal, para só então, supletivamente, alcançar seus bens.

IV - Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp n. 121.021/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Turma, unânime, DJ de 11.09.2000, p. 235).’

Foi com base neste entendimento que apliquei o art. 557, § 1º do CPC, não podendo afastar o lastro jurisprudencial sedimentado acórdão isolado e só transcrito na ementa, não se sabendo, então, se a sociedade fora ou não extinta, na hipótese do acórdão paradigma.

Por fim, entendo que o art. 13 da Lei n. 8.620/1993 só pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN.

Com estas considerações, nego provimento ao agravo.

É o voto.”

d) REsp n. 260.077/SC, Relator Ministro Peçanha Martins, voto nos termos que transcrevo:

“Insurge-se o INSS contra acórdão proferido pela Primeira Turma do TRF da 2ª Região, resumido na ementa abaixo transcrita (fl. 46):

‘Processual Civil. Agravo regimental. Poderes do juiz. Responsabilidade tributária.

O julgamento do agravo de instrumento torna prejudicado o regimental.

Diante das circunstâncias do caso concreto, usando dos poderes que a lei processual lhe confere, o juiz pode determinar ao exequente a prova de que os executados se enquadram como responsáveis tributários, nos termos do art. 135, III, do CTN.’

Alegando negativa de vigência ao art. 3º da LEF, além de dissídio interpretativo com decisões monocráticas do TFR da 4ª Região, sustenta o recorrente que não está obrigado a comprovar o exercício da gerência por parte dos sócios, tendo em vista que a presunção de liquidez e certeza da CDA abrange também as pessoas apontadas como co-responsáveis. Invoca, ainda,

dissídio com julgados dos TRFs das 4ª e 1ª Regiões, sustentando ser indispensável a imediata citação dos sócios-gerentes, sob pena de se ver frustrada a execução pela inexistência de bens em nome dos mesmos.

Quanto às decisões monocráticas colacionadas como paradigmas, não se prestam à demonstração do dissídio pretoriano para interposição do recurso especial, pela alínea c do autorizativo constitucional, em face da determinação expressa do RISTJ, art. 255 e parágrafos, que exige que o dissídio se estabeleça entre acórdãos (decisões colegiadas) prolatados por diferentes Tribunais.

Quanto aos acórdãos indicados como dissidentes, limitou-se o recorrente à transcrição das ementas que o resumiram, deixando de demonstrar analiticamente o dissídio, transcrevendo os pontos assemelhados ou discordantes entre os julgados confrontados. Sequer trouxe as cópias dos paradigmas colacionados, ou indicou o repertório de jurisprudência em que os mesmos foram publicados, o que inviabiliza uma análise detalhada dos julgados.

Vale referir, ainda, que em relação aos paradigmas do TRF da 4ª Região incide o óbice da Súmula n. 13/STJ.

Descumpridas, portanto, as determinações legais e regimentais que regulam o tema.

No que toca ao mérito da controvérsia, há que ser mantido o **decisum**.

Consoante a iterativa jurisprudência desta egrégia Corte, a responsabilidade por créditos tributários devidos pela empresa executada só pode ser imputada a sócios que, detendo os poderes de administração ou gerência, praticaram atos contrários à lei ou estatuto ou com excesso de poderes.

É de ver, quanto ao tema, os seguintes julgados:

‘Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. ICM. Embargos de terceiro. Ex-sócio da Sociedade Ltda que detinha o gerenciamento da firma. Responsabilidade tributária.

I - Não cabe apreciar, em sede de recurso especial, suposta violação de dispositivos legais, dos quais não cuidou o acórdão recorrido. Inocorrência, **in casu**, de maltrato ao art. 535 do CPC.

II - Na execução fiscal ajuizada contra sociedade por quotas de responsabilidade limitada, dissolvida irregularmente, responde pelos débitos fiscais da empresa, como devedor substituto, o “ex-sócio” que detinha o gerenciamento no período pertinente aos débitos.

III - Recurso desprovido.’ (REsp n. 78.581/MG, DJ de 19.05.1997, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

‘Tributário. Exclusão de responsabilidade tributária. Mero quotista, sem poderes de administração.

A prática de atos contrários à lei ou com excesso de mandato só induz a responsabilidade de quem tenha administrado a sociedade por quotas de responsabilidade limitada, isto é, seus sócios-gerentes; essa solidariedade não se expande aos meros quotistas, sem poderes de gestão. Recurso especial conhecido e provido.’ (REsp n. 40.435/SP, DJ de 25.11.1996, Rel. Min. Ari Pargendler)

‘Processual Civil e Tributário — Execução fiscal — ICM — Embargos à execução — Ex-sócio de Sociedade Ltda — Responsabilidade tributária — CTN, arts. 134, VII e 135 — divergência jurisprudencial não configurada — RISTJ, art. 255 e parágrafos — Precedentes.

Nos termos do que dispõe a lei tributária nacional, há que ser observado o princípio da responsabilidade subjetiva, não prevalecendo a simples presunção quanto ao descumprimento, pelo sócio, de suas obrigações sociais.

Não tendo ficado provado que o sócio exercia a gerência da sociedade, impossível imputar-lhe a prática de atos abusivos, com excesso de mandato ou violação da lei ou do contrato.

Divergência jurisprudencial não comprovada, por isso que os paradigmas colacionados apreciaram hipótese diversa da que tratam os autos, descumprindo as determinações regimentais que regulam o tema.

Recurso não conhecido.’ (REsp n. 109.163/PR, DJ de 13.08.1999, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins)

Sendo, portanto, a função exercida pelos sócios na sociedade um dos requisitos indispensáveis para a caracterização da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, é ilícito ao juiz condicionar a citação dos sócios indicados pela exequente à prévia comprovação da sua qualidade na empresa executada, a fim de se evitar tumulto processual e prosseguimento em vão do feito.

Nesse sentido, destaco recente julgado da egrégia Primeira Turma deste Tribunal, transcrevendo a respectiva ementa:

‘Processual — Execução fiscal — Co-obrigados — Certidão omissa — Prova da co-responsabilidade — Exigência — Licitude.

I - A Lei n. 6.830/1980 determina que o termo de inscrição da dívida explicita “a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida” (art. 2º, § 5º, III). De sua parte, a certidão deverá conter os mesmos elementos do termo de inscrição (§ 6º). Se assim ocorre, em havendo co-responsáveis, é necessário que a certidão esclareça qual o fundamento de tal solidariedade passiva.

II - Se a certidão é obscura, o Juiz deve requisitar a demonstração do título em que funda a alegada co-responsabilidade. Semelhante providência homenageia a economia processual, evitando que a máquina judiciária, já tão sobrecarregada, se movimente em vão. Atende-se, também, ao interesse do credor, livrando-o de eventual condenação por sucumbência.’ (EDcl no REsp n. 272.236/SC, DJ de 08.04.2002, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

Ante o exposto, não conheço do recurso.”

Voto, em conclusão, nos termos abaixo elencados:

a) o art. 13 da Lei n. 8.260/1993 não merece ser interpretado em combinação, somente, com o art. 124, II, do CTN;

b) a responsabilidade tributária é matéria, por força do art. 146, III, **b**, da CF, de lei complementar;

c) o CTN, no art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador;

d) a responsabilidade solidária criada pelo art. 13 da Lei n. 8.260/1993 só pode ser aplicada quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, conforme precedentes jurisprudenciais do STJ.

Isso posto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Para melhor exame da matéria, pedi vista do presente feito.

A questão em comento trata da responsabilidade solidária dos sócios-cotistas, em se tratando de débitos da sociedade para com a Seguridade Social, decorrentes do descumprimento das obrigações previdenciárias.

O Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do processo, entendeu que nos casos de débitos para com a Seguridade Social, decorrentes do inadimplemento das

obrigações previdenciárias, a Lei n. 8.620/1993 estabeleceu em seu artigo 13 a responsabilidade solidária dos sócios-cotistas. Assim, não há que se cogitar da necessidade de comprovação, pelo credor exequente, de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato abusivo, praticado com violação à lei ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora.

De fato, a Lei n. 8.620/1993 dispõe em seu artigo 13 que o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

O dispositivo citado tem respaldo no artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, que estabelece a responsabilidade solidária das pessoas expressamente designadas por lei.

Conforme explicitou o nobre Ministro-Relator, existem vários julgados desta colenda Corte no sentido de que o sócio de sociedade, ainda que exerça gerência, só pode ser responsabilizado pelo não-pagamento de tributo, respondendo com o seu patrimônio, se comprovado, pelo Fisco, ter aquele praticado, no comando da sociedade, ato com excesso de poder ou infração à lei, contrato social, estatuto, ou, ainda, que redunde na dissolução irregular da sociedade.

Não obstante, há que se reconhecer que, em se tratando de débitos da sociedade para com a Seguridade Social, decorrentes do descumprimento das obrigações previdenciárias, não pode ser afastada lei específica, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos previdenciários.

Tais as razões expendidas, pedindo vênias aos posicionamentos contrários, acompanho integralmente o voto do nobre Ministro Teori Albino Zavascki, dando parcial provimento ao agravo regimental, para o efeito de julgar procedentes em parte os embargos à execução. É o voto-vista.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 490.435 — PE (2002/0164463-6)

Relator: Ministro Luiz Fux

Agravante: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Adriana Sousa de Oliveira e outros

Agravados: Antonio da Conceição Araújo e outros

Advogado: Joaquim Coelho Neto

EMENTA

FGTS. Correção monetária. Indevidos os índices relativos a junho/1987, maio/1990 e fevereiro/1991. Exclusão de todos os demais índices injustificada. Precedentes.

1. Entendimento assente na Primeira Seção desta Corte de que são indevidos apenas os índices de 26,06% (junho/1987), 7,87% (maio/1990) e 21,87% (fevereiro/1991), não havendo que se cogitar acerca da exclusão de índices outros.

2. Precedentes desta Corte.

3. Agravo regimental 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 agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 1º de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

Publicado no DJ de 22.04.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de agravo regimental interposto pela Caixa Econômica Federal — CEF contra decisão de minha lavra, que em ação na qual se pleiteia a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, julgou parcialmente procedente recurso especial interposto pela mesma, onde foram excluídos apenas os índices de correção considerados indevidos pelo colendo Supremo Tribunal Federal.

Em suas razões, alega a agravante que a condenação deve ficar adstrita aos índices referentes a 42,72% (janeiro/1989) e 44,80% (abril/1990), devendo ser excluídos não só os relativos a junho/1987 (26,06%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%), como decidido pela Corte Suprema no RE n. 226.855/RS, bem como todos os demais percentuais diversos daqueles primeiros, ao fundamento de que inexistente direito adquirido a tais reajustes.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Entendo não prosperar a presente irresignação.

Mansa e pacífica é a postura desta Corte no sentido de que os saldos das contas vinculadas ao FGTS devem ser reajustados pelo IPC, por ser este o índice que melhor reflete o desgaste inflacionário do período, razão porque devem ser excluídos tão-somente os índices de 26,06% (junho/1987), 7,87% (maio/1990) e 21,87% (fevereiro/1991), tal como decidido pelo Supremo Tribunal Federal, não havendo porque excluir outros índices que não estes.

Neste sentido são os seguintes precedentes da lavra do eminente Ministro Garcia Vieira, os quais transcrevo por corroborar com o mesmo entendimento:

“FGTS — Correção monetária — IPC — Incidência — Janeiro/1989 — Abril/1990 — Agravo regimental — Falta de interesse — Improvimento.

A decisão proferida pela egrégia Primeira Seção desta Corte nos autos do REsp n. 265.556/AL, DJ de 18.12.2000, adotando entendimento firmado pelo STF, entendeu serem indevidos somente os índices relativos aos meses de junho/1987; maio/1990 e fevereiro/1991, mantendo inalterada a concessão dos índices relativos aos meses de janeiro/1989 (42,72%); março/1990 (84,32%); abril/1990 (44,80%); junho/1990 (9,55%); julho/1990 (12,92%); agosto (12%); outubro/1990 (14,20%); janeiro/1991 (13,69%) e março/1991 (11,79%).

Aplicação, **in casu**, somente dos índices relativos a janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

Falece interesse à agravante em recorrer de decisão proferida nos exatos termos do pedido de agravo regimental interposto.

Agravo improvido.”

(AgRg no REsp n. 350.398/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, DJ de 18.03.2002, p. 182)

“FGTS — Correção monetária — IPC — Incidência — Janeiro de 1989 — Março de 1990 — Abril de 1990 — Junho de 1990 — Julho de 1990 — Janeiro de 1991 — Março de 1991 (INPC).

A decisão proferida pela egrégia Primeira Seção desta Corte nos autos do REsp n. 265.556/AL, DJ de 18.12.2000, adotando entendimento firmado pelo STF, entendeu serem indevidos somente os índices relativos aos meses de junho de 1987; maio de 1990 e fevereiro de 1991, mantendo inalterada a concessão dos índices relativos aos meses de janeiro/1989 (42,72%); março/1990 (84,32%); abril de 1990 (44,80%); junho de 1990 (9,55%); julho de 1990 (12,92%); janeiro de 1991 (13,69%) e março de 1991 (11,79%).

Agravo improvido.”

(AgRg no REsp n. 308.632/AL, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.2001)

A propósito, a posição sedimentada pela egrégia Primeira Seção deste Tribunal é de que são indevidos apenas os índices relativos aos meses de junho/1987, maio/1990 e fevereiro/1991, devendo, portanto serem excluídos, nada mencionando quanto à exclusão de outros índices (REsp ns. 307.749/SP, 265.556/AL, 206.643/SE).

Ex positis, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 15.689 — RJ (2002/0165275-1)**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrentes: Maria Alice Martins de Oliveira e outros

Advogado: Paulo Goldrajch

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Impetrado: Prefeito do Município do Rio de Janeiro

Recorrido: Município do Rio de Janeiro

EMENTA

Administrativo — Táxi — Permissão administrativa — Motorista — Auxiliar do Rio de Janeiro.

A Lei Municipal n. 3.123/2000 do Rio de Janeiro não transforma automaticamente os “motoristas auxiliares” em permissionários de serviço de táxi. Para obter tal metamorfose o pretendente deve adimplir um conjunto de requisitos arrolados no texto legal.

Sem comprovar o atendimento desses requisitos, os motoristas auxiliares do Município do Rio de Janeiro, não adquirem direito ao **status** de permissionário.

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 recurso, 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 09.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Os recorrentes, taxistas auxiliares, pediram mandado de segurança contra ato do Sr. Prefeito Municipal do Rio de Janeiro, que suspendeu o procedimento de outorga de permissões, para que os taxistas auxiliares funcionem autonomamente.

Dizem que, por efeito do Decreto n. 18.693/2000 adquiriram direito a permissão para prestarem serviço de táxi. Tal direito, após sofrer suspensão, veio a ser reconhecido, em mandado de segurança, pelo egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Em 2001, o Prefeito baixou o Decreto n. 19.443, revogando aquele que outorgara a permissão aos impetrantes. Esse último decreto não pode sobreviver, porque atinge direitos adquiridos, em desrespeito ao art. 5º, XXXVI da Constituição Federal.

As informações dizem que se operou decadência, porque entre a vigência do decreto malsinado e a impetração de segurança passaram-se mais de cento e vinte dias.

Não fosse assim, seria impossível cogitar em direito adquirido, porque a permissão administrativa é precária, não gerando qualquer direito.

Por outro lado, a Lei n. 3.123/2000 não assegura aos impetrantes, direito às permissões. É que este ato legislativo usurpou iniciativa privativa do Prefeito, maltratando os artigos 2º e 30, V, da Constituição Federal.

Além disso, o pedido de segurança ataca lei em tese.

Outra dificuldade reside na circunstância de que o serviço de transporte em táxi não pode ser permitido a qualquer pessoa, indiscriminadamente. Sua outorga pressupõe o adimplemento de vários requisitos. Com efeito, não se pode conceber

que uma pessoa, sem habilitação e não possuindo automóvel em condições de trabalho seguro, possa obter permissão para transporte de passageiros. Os impetrantes, nestes autos, não comprovaram que satisfazem tais requisitos.

A inicial foi indeferida, sob os argumentos de que a impetração visava lei em tese.

É que a Lei Estadual n. 3.123/2000 não outorgou qualquer direito aos impetrantes. De seu lado, seu regulamento foi revogado pelo Dec. n. 19.693/2001.

Em agravo regimental, a decisão foi confirmada, no acórdão ora recorrido.

O Ministério Público Federal, em manifestação da eminente Subprocuradora-Geral da República Delza Curvello Rocha, indica o desprovimento.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A Lei Municipal n. 3.123/2000, cujo regulamento teria outorgado o direito líquido e certo aos ora recorrentes, transforma em permissionários do serviço de táxi, os “motoristas auxiliares” — vale dizer: aqueles condutores de veículos que, a serviço de terceiros, efetuavam transporte individual e remunerado de pessoas.

A transformação, contudo, não é automática. Ela somente alcança os motoristas que já estavam cadastrados em 30 de abril, de 2000. Por outro lado, a transformação não opera automaticamente. Ela será efetuada por etapas, “num prazo de vinte meses”.

Terão prioridade, os motoristas “que tenham sofrido represália ou perseguições, ou estejam expostos a retaliações por participarem das manifestações em favor da presente lei, desde que comprovem tal condição, através de testemunho dos líderes reconhecidos pela Secretaria Municipal de Transportes Urbanos — SMTU ou por documentação e provas baseadas em matérias dos jornais diários”. Depois desses, segue-se relação de privilégios em favor dos:

- a) quinquagenários;
- b) casados com prole alentada;
- c) viúvas e dependentes de bombeiros e guardas municipais, contemplados por outra lei municipal;
- d) “os de matrícula mais antiga”.

Por último, concede-se subprioridade, nestes termos: “em cada uma dessas categorias, terá prioridade o que apresentar proposta de veículos mais novos.”

Como dá para perceber, a lei não admite execução imediata. Sua eficácia depende de minucioso e difícilíssimo regulamento e, principalmente, de tormentosa apuração de prioridades. Com efeito, para dizer que merece o título de “permissório autônomo de veículo de aluguel a taxímetro”, o motorista deverá provar que:

a) é habilitado pelo Detran;

b) está colocado no cume das prioridades. Ou seja: não existe qualquer pretendente à sua frente, na linha de preferências;

c) irá operar veículo mais novo que qualquer outro de sua categoria.

Nestes autos não há demonstração de que tais requisitos foram adimplidos.

Nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 294.245 — RS (2000/0136320-4)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Planalto Transportes Ltda

Advogados: João Luciano F. P. Queiroz e outros

Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul

Procuradores: Luís Fernando Marcondes Farinatti e outros

EMENTA

Tributário. ICMS. Transporte de passageiros e de pessoas. Distinção. Alíquota. Lei n. 8.820/1989, art. 24.

I - O transporte de passageiros, por ser um serviço de utilidade pública, efetuado por concessionária de serviço público, realizado perante condições unilateralmente impostas pela autoridade concedente, tem um tratamento diferenciado em relação ao serviço de transporte de pessoas, um serviço particular, realizado a partir da manifestação de vontade de ambas as partes. Daí por que, embora a Lei n. 8.820/1989 não faça menção a transporte de pessoas, não se pode com isso igualá-lo ao transporte de passageiros, voltado para a comunidade em geral. Portanto, não é ilegal a exigência ao pagamento do imposto a este tipo de serviço dirigido à alíquota de 17% do ICMS.

II - Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 28 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 15.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto por Planalto Transportes Ltda com fundamento no art. 105, III, alínea **a**, do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado, **verbis**:

“Mandado de segurança preventivo visando obstar procedimento fiscal na aplicação de alíquota superior de ICMS em determinada operação de transporte realizada pela impetrante, bem como a retenção dos veículos. Legalidade da exigência tributária no caso concreto. Sentença denegatória da segurança. Provimento denegado.” (Fl. 105)

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados. (Fl. 119)

Sustenta a recorrente, em síntese, negativa de vigência aos arts. 458, II e 535, II, do CPC, bem como ao art. 110 do CTN, na medida que criou distinção entre transporte de pessoas e transporte de passageiros, alterando, assim, o conteúdo haurido do direito privado, infringindo, destarte, a norma acima referida. Pede, portanto, que a alíquota de 12% (doze por cento) seja estendida, também, ao transporte de pessoas realizado mediante atividade de natureza eminentemente privada que é o fretamento de ônibus para turismo, e não a alíquota de 17% (dezessete por cento) como determinado pelo Tribunal de origem.

Inadmitido o recurso, subiram os autos a esta egrégia Corte por força do provimento dado ao agravo de instrumento então interposto, tendo o douto Ministério Público Federal opinado pelo não-provimento do apelo extremo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Como visto no relatório, insurge-se a recorrente contra a exigência do ICMS pela alíquota de 17% (dezessete por cento) nos serviços que presta, bem como a apreensão ou retenção de ônibus de passageiros que estejam em trânsito, sob o argumento de que não há qualquer distinção entre transporte de passageiros e transporte de pessoas, defendendo a tese de que a alíquota devida é sempre de 12% (doze por cento).

Em que pese os argumentos expendidos no sentido de demonstrar o desacerto do **decisum** recorrido, tenho que não merece guarida a sua pretensão.

Primeiramente, no que concerne à sustentada violação aos arts. 458 e 535, II, ambos do Código de Processo Civil, é evidente ter o Pretório de origem solucionado a controvérsia de maneira completa e satisfatória, prestando a jurisdição invocada, não existindo no acórdão recorrido qualquer vício de fundamentação ou de omissão que devesse ter sido sanado.

Em verdade, consoante a iterativa jurisprudência desta colenda Corte, os embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, devem conter algum dos requisitos previstos na norma procedimental para ter êxito. **In casu**, não há que se falar, portanto, em omissão e conseqüente afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil, eis que devidamente fundamentado o v. aresto vergastado, ainda que do fundamento externado possa discordar a recorrente.

No que se refere à matéria de fundo, qual seja, saber se há distinção entre transporte de passageiros e o de pessoas, para fins de estabelecimento da alíquota aplicável, entendo que o v. acórdão hostilizado, ao invés de violar o art. 110 do CTN, deu-lhe correta interpretação, tendo o voto condutor do acórdão dado o correto deslinde à controvérsia, ao assim dispor:

“A sentença da lavra do eminente Juiz de Direito José Aquino Flôres de Camargo é incensurável e a transcrevo pela juridicidade que dela se extrai.

‘A controvérsia está em se decidir se há a distinção estabelecida pelo Fisco entre transporte de passageiros e o de pessoas, entendido este como prestação de serviços, enquadrado, pois, nas disposições do art. 24, II, c, da Lei n. 8.820/1989, justificando, assim, a incidência da alíquota de 17%.

Não hesito em que descabe a segurança postulada na inicial, porque a interpretação fazendária se apóia no verdadeiro tratamento fiscal que foi dado à questão. Inegável que o benefício da alíquota reduzida destina-se ao transporte de passageiro, entendido este como serviço pú-

blico delegado à atividade privada. Não só do ponto de vista da natureza jurídica dos contratos, lições trazidas do direito privado, bem pinçadas pela autoridade impetrada, como especialmente pelas distinções da legislação tributária gizadas nas informações da autoridade tida como coatora.

Evitando repetir argumentos, transcrevo trecho da manifestação do Ministério Público que, de forma objetiva, equacionou o tema em debate, quando sustenta:

‘O transporte de passageiros é um serviço efetuado por concessionária de serviço público. Ou seja, o transporte referido na Lei n. 8.820/1989, sobre o qual incide a alíquota de 12% para o ICMS, é serviço de utilidade pública, serviço público, denominado transporte coletivo, tarifado, realizado perante condições unilateralmente imposta pela autoridade concedente. É este tipo de serviço de transporte que se refere o artigo 24, II, letra **b**, n. 18.

O tipo de transporte realizado pela parte impetrante se diferencia por completo do acima colocado. É um serviço particular, realizado a partir da manifestação de vontade de ambas as partes, onde uma, como prestadora de serviço, impõe o seu preço e suas condições, e a outra aceita ou não, conforme lhe convir. Um serviço de transporte especial, dirigido a um número determinado de pessoas que se interessam por ele.

Embora não haja menção da Lei n. 8.820/1989 a transporte de pessoas, não se pode por isso pretender igualá-lo ao transporte de passageiros, voltado este para a comunidade em geral. Não obstante o fato de que a impetrante também é concessionária de serviço público, ao realizar transporte de pessoas, realizando passeios eventuais, particulares, não poderá eximir-se de pagar o imposto a este tipo de serviço dirigido, ou seja, a alíquota de 17% do ICMS.

Com efeito, mais se torna desnecessário dizer. A atividade se enquadra na definição de demais operações e prestação de serviços, entrando na previsão genérica de incidência do tributo. A alíquota de 17%, como destacou a autoridade fiscal, é residual, será aplicada naquelas operações ou prestações internas não elencadas pela Lei do ICMS como de incidência da alíquota de 12% ou 25%.”

Adita-se, a título de contribuição, que a imposição tributária tal como procedida pelo Fisco Estadual não se caracteriza por ofender a direito líquido

e certo da impetrante que, na espécie, nem mesmo se faz presente. Ao contrário, as operações de transporte de passageiros, por suas características de serviço público concedido, tem a alíquota reduzida, inclusive pelo caráter social que deve preceder sua fixação, por isso que no percentual de 12%. Àquelas operações de transporte de pessoas, expungido o caráter específico e especial de serviço público, são aplicadas as regras gerais do ICMS, não se podendo estender a elas a benéfica redução pretendida pelo **mandamus**.” (Fls. 105/107)

Tenho como incensuráveis as duntas ponderações supratranscritas, as quais adoto como razão de decidir, pois também entendo que tratando-se de empresa de viagens e turismo (transporte de pessoas) não há como acolher a pretensão da recorrente em pagar o ICMS pela alíquota reduzida de 12%, uma vez que a referida alíquota diz respeito com o transporte coletivo de passageiros, que é de utilidade pública, diferenciando-se daquela, ou seja, serviço objeto de contrato de natureza privada, um serviço particular efetuado a partir da manifestação de vontade das partes.

Com estas considerações, nego provimento ao presente recurso especial.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 402.155 — RJ (2001/0167799-2)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Recorrido: Sebastião Wermelinger Pinto

Advogado: Lucano Antony — Defensor Público

EMENTA

Recurso especial. Mandado de segurança. Candidatura a membro do conselho tutelar. Lei Municipal exigência de escolaridade mínima. Inexistência de violação ao art. 133 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

I - A Lei n. 620/1998, do Município de Duas Barras, Estado do Rio de Janeiro, ao exigir que os candidatos a Conselheiro do Conselho Tutelar possuíssem, pelo menos, o primeiro grau completo, apenas regula-

mentou a aplicação da Lei n. 8.069/1990, adequando a norma às suas peculiaridades, agindo, portanto, dentro da sua competência legislativa suplementar (art. 30, inciso II, da CF).

II - O art. 133 do ECA não é taxativo, vez que apenas estabeleceu requisitos mínimos para os candidatos a integrante do Conselho Tutelar, que é serviço público relevante, podendo, inclusive, ser remunerado.

III - 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 e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 28 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 15.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, com fulcro no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que restou assim ementado, **verbis**:

“Mandado de segurança. Conselheiro do Conselho Tutelar. Exigências impostas pela Lei n. 8.069/1990 (ECA). Impossibilidade de Lei Municipal anterior, com exigências diversas, prevalecer frente a posterior Federal. Confirmada a r. sentença em duplo grau de jurisdição. Unânime.”

Sustenta o recorrente, além do dissídio jurisprudencial, que a) a decisão violou o art. 133 do Estatuto da Criança e do Adolescente, vez que o elenco de requisitos previsto não é taxativo; b) a Lei Municipal n. 620, da Cidade de Duas Barras, no Estado do Rio de Janeiro, é posterior ao ECA, vez que publicada em 1998; c) a enumeração de requisitos para a investidura de integrante do Conselho Tutelar não

constitui matéria de direito civil, já que, em sentido amplo, o membro será servidor público municipal; d) é razoável a exigência de escolaridade mínima prevista na Lei Municipal, uma vez que a exigência é para que o candidato ao Conselho Tutelar possua, pelo menos, o primeiro grau completo.

Instado, o representante do Ministério Público Federal, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

A discussão cinge-se em saber se os requisitos previstos no art. 133 da Lei n. 8.069/1990, para a investidura de membro do Conselho Tutelar, podem ser ampliados por Lei Municipal. Para a melhor compreensão do assunto, vejamos o que diz a norma do Estatuto da Criança e do Adolescente:

“Art. 133 — Para a candidatura a membro do Conselho Tutelar serão exigidos os seguintes requisitos:

- I - reconhecida idoneidade moral;
- II - idade superior a 21 (vinte e um) anos;
- III - residir no Município.”

Já a Lei do Município de Duas Barras, Estado do Rio de Janeiro, Lei n. 620/1998, prevê, em seu artigo 12, que:

“*Para a candidatura a membro do Conselho Tutelar, serão exigidos os seguintes requisitos:*

1. reconhecida idoneidade moral;
2. idade superior a vinte e um anos;
3. residência no Município há pelo menos dois anos;
4. experiência de no mínimo dois anos no atendimento a crianças e adolescentes, ou outra política de defesa de direitos humanos;
5. *primeiro grau completo.*”

A Lei Municipal n. 620/1998 apenas regulamentou a aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente naquele Município de Duas Barras, adequando a norma às suas peculiaridades, agindo, portanto, dentro da sua competência legislativa suplementar (art. 30, inciso II, da CF).

Também não há que se falar que o art. 133 do ECA é taxativo, pois o que se percebe é a vontade do legislador em estabelecer requisitos mínimos para o candidato a integrante do Conselho Tutelar, vez que se trata de serviço público relevante, podendo, inclusive, ser remunerado.

Ressalto ainda, que não foram feitas exigências descabidas, nem em desconformidade com a intenção da norma protetiva da criança e do adolescente, vez que o que se exigiu foi um **minus** de escolaridade aos candidatos a integrantes do Conselho Tutelar.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 441.135 — PR (2002/0074424-5)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Farmahellen Farmácia e Perfumaria Ltda

Advogado: Marco Antônio Guimarães

Recorrido: Conselho Regional de Farmácia do Estado do Paraná — CRF/PR

Advogado: Rodrigo Luiz Menezes

EMENTA

Administrativo. Conselho Regional de Farmácia. Fiscalização. Exigência de profissional legalmente habilitado, no estabelecimento, durante todo o período de funcionamento. Multa. Valor. Indexação. Precedentes jurisprudenciais.

1. De acordo com o art. 24, da Lei n. 3.820/1960 c.c. art. 15, da Lei n. 5.991/1973, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa.

2. O órgão de vigilância sanitária tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

3. Precedentes, em ações análogas.

4. “Sendo as multas sanções pecuniárias, a vedação contida na Lei n. 6.205/1975, de considerar ‘valores monetários em salários mínimos’, não as atingiu. Somente o Decreto-Lei n. 2.351/1978 submeteu as penalidades estabelecidas em lei à vinculação ao salário mínimo de referência, situação que permaneceu até a edição da Lei n. 7.789/1989, que extinguiu o salário mínimo de referência, voltando à antiga denominação, ou seja, pelo art. 1º da Lei n. 5.724/1971, que anteriormente tinha dado nova redação ao parágrafo único, do art. 24 da Lei n. 3.820/1960 (...) Inocorrência de ilegalidade nas multas aplicadas, visto que não ultrapassam o limite legal estabelecido pelo art. 1º da Lei n. 5.724/1971 (...) O colendo Supremo Tribunal Federal, mesmo apreciando demandas penais, pronunciou-se sobre a matéria jurídica de fundo aqui discutida (aplicação de multa com sanção pecuniária e não como valor monetário)” (REsp n. 316.718/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ de 03.09.2001).

5. 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 e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 07 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

Publicado no DJ de 16.12.2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto por Farmahe-llen Farmácia e Perfumaria Ltda, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **b**, do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Administrativo. Conselho Regional de Farmácia. Inexistência de farmacêutico responsável. Competência para fiscalização e autuação. Multa. Lei n. 3.820/1960, artigo 24, parágrafo único. Indexador.

1. Consoante precedente do STJ (REsp n. 230.108/SC) o Conselho Regional de Farmácia tem competência para fiscalizar e autuar as farmácias e drogarias que não comprovarem a contratação de farmacêutico responsável durante o horário de funcionamento.

2. A multa por infringência ao artigo 24, parágrafo único, da Lei n. 3.820/1960, inicialmente prevista em cruzeiros, e depois em salários mínimos (Lei n. 5.724/1971, art. 1º), não foi afetada pela Lei n. 6.205/1975 e, por isso, foi alcançada pelo Decreto-Lei n. 2.351/1987, que vinculou ao salário mínimo de referência todos os valores fixados em função do salário mínimo.

3. Por força do artigo 2º da Lei n. 7.843/1989, os valores expressos em salários mínimos de referência foram convertidos à razão de 40 BTN's para cada salário mínimo.

4. Recurso improvido.” (Fl. 161)

Nas razões de recurso especial a recorrente sustenta, em síntese, que o acórdão hostilezado violou os arts. 10 e 24, da Lei n. 3.820/1960 e art. 44, da Lei n. 5.991/1973, no que pertine à flagrante ilegitimidade da autarquia — Conselho Regional de Farmácia — para a imposição de sanções à recorrente, bem como violação do art. 1º da Lei n. 6.205/1975, relativamente ao fator de correção monetária a ser utilizado na fixação das multas aplicadas, além de apontar divergência jurisprudencial.

O recorrido, em contra-razões, pugna, preliminarmente, pelo não-conhecimento do recurso, ante a ausência de prequestionamento (Súmulas ns. 282 e 356 do STF) e, no mérito aduz que a tese defendida pela recorrente não encontra respaldo na jurisprudência do STJ.

O recurso foi admitido no Tribunal de origem, consoante despacho de fl. 218. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Conheço do recurso especial pela alínea a, do permissivo constitucional, ante o prequestionamento dos dispositivos legais apontados como violados, bem como da tese jurídica, matéria central da presente irresignação especial.

Dispõe o art. 24, da Lei n. 3.820, de 11 de novembro de 1960:

“Art 24. As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único. Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros).”

Por sua vez, o art. 15, da Lei n. 5.991, de 17 de dezembro de 1973 tem o seguinte teor:

“Art 15. A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.”

Assim, não merece censura a fundamentação do voto condutor do aresto hostilizado de que o Conselho Regional de Farmácia é competente para a fiscalização e imposição de multa às farmácias e drogarias, incumbindo ao estabelecimento comprovar à autarquia, ora recorrida, que possui, em tempo integral, ou seja, durante o tempo de funcionamento do estabelecimento, farmacêutico legalmente habilitado e registrado para o exercício de tais atividades.

Diversa é a atribuição dos órgãos de vigilância sanitária que, de acordo com o art. 44 do Decreto n. 74.170/1974, que regulamentou a Lei n. 5.991/1973, é competente para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, o que não se confunde com a incumbência do CRF de empreender a fiscalização de tais estabelecimentos quanto ao fato de obedecerem a exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado junto àquela autarquia.

No caso sob exame, compulsando os autos, verifica-se que as autuações promovidas pelo ora recorrido tiveram por fundamento, justamente, a ausência de farmacêutico no estabelecimento da recorrente, pelo que, de acordo com o art. 24 da Lei n. 3.820/1960 c.c. art. 15, da Lei n. 5.991/1973, não houve qualquer abuso de poder ou ilegalidade no ato administrativo inquinado.

Nesse mesmo sentido, os julgados desta Corte Superior:

“Administrativo. Drogarias e farmácias. Fiscalização. Competência do Conselho Regional de Farmácia. Responsável técnico em horário integral. Multa. Caráter de sanção pecuniária. Inaplicabilidade de sua fixação nos moldes do art. 1º da Lei n. 6.205/1975 (“valor monetário”)

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que, em ação mandamental, reconheceu a competência do Conselho Regional de Farmácia — CRF — para fiscalizar e aplicar as penalidades no caso de infrações cometidas pelos estabelecimentos que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico em horário integral.

2. Irresignação recursal no sentido de que compete à Vigilância Sanitária e não ao CRF impor ao estabelecimento a penalidade decorrente do fato desta não manter, durante todo o horário de funcionamento, responsável técnico habilitado e registrado no Conselho Regional.

3. Inexistência da alegada incompetência do Conselho Regional de Farmácia para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24 da Lei n. 3.820/1960, que cria os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, é claro no estatuir que farmácias e drogarias devem provar, perante os Conselhos, terem profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para os quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores ao Conselho Regional respectivo.

4. As penalidades aplicadas têm amparo legal no art. 10, c, da Lei, n. 3.820/1960, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações.

5. A Lei n. 5.991/1973 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácias no sentido de que “terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei” (art. 15), e que “a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento” (§ 1º).

6. Sendo as multas sanções pecuniárias, a vedação contida na Lei n. 6.205/1975, de considerar “valores monetários em salários mínimos”, não as atingiu. Somente o Decreto-Lei n. 2.351/1978 submeteu as penalidades estabelecidas em lei à vinculação do salário mínimo de referência, situação que permaneceu até a edição da Lei n. 7.789/1989, que extinguiu o salário mínimo de referência, voltando à sua antiga denominação, ou seja, pelo art. 1º, da Lei n. 5.724/1971, que anteriormente tinha dado nova redação ao parágrafo único do art. 24 da Lei n. 3.820/1960.

7. Inocorrência de ilegalidade nas multas aplicadas, visto que não ultrapassam o limite legal estabelecido pelo art. 1º da Lei n. 5.724/1971.

8. O colendo Supremo Tribunal Federal, mesmo apreciando demandas penais, pronunciou-se sobre a matéria jurídica de fundo aqui discutida (aplicação de multa com sanção pecuniária e não como valor monetário).

9. Recurso improvido. (REsp's ns. 230.108/ 265.664/Delgado e 65.725/Humberto)”

(REsp n. 317.739/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ de 17.09.2001)

“Administrativo. Drogarias e farmácias. Fiscalização. Competência do Conselho Regional de Farmácia. Responsável técnico em horário integral. Aplicação de multa. Caráter de sanção pecuniária. Inaplicabilidade de sua fixação nos moldes do art. 1º, da Lei n. 6.205/1975 (“valor monetário”).

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que, em ação mandamental, reconheceu a competência do Conselho Regional de Farmácia — CRF — para fiscalizar e aplicar as penalidades no caso de infrações cometidas pelos estabelecimentos que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico em horário integral.

2. Irresignação recursal no sentido de que compete à Vigilância Sanitária, e não ao CRF, impor ao estabelecimento a penalidade decorrente do fato de esta não manter, durante todo o horário de funcionamento, responsável técnico habilitado e registrado no Conselho Regional. 3. Inexistência da alegada incompetência do Conselho Regional de Farmácia para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24 da Lei n. 3.820/1960, que cria os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, é claro ao estatuir que farmácias e drogarias devem provar, perante os Conselhos, terem profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para os quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores ao Conselho Regional respectivo.

3. As penalidades aplicadas têm amparo no art. 10, c, da Lei n. 3.820/1960, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações.

4. A Lei n. 5.991/1973 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácias no sentido de que “terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei” (art.

15), e que “a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento” (§ 1º).

5. Sendo as multas sanções pecuniárias, a vedação contida na Lei n. 6.205/1975, de considerar “valores monetários em salários mínimos”, não as atingiu. Somente o Decreto-Lei n. 2.351/1978 submeteu as penalidades estabelecidas em lei à vinculação ao salário mínimo de referência, situação que permaneceu até a edição da Lei n. 7.789/1989, que extinguiu o salário mínimo de referência, voltando à antiga denominação, ou seja, pelo art. 1º da Lei n. 5.724/1971, que anteriormente tinha dado nova redação ao parágrafo único do art. 24 da Lei n. 3.820/1960.

6. Inocorrência de ilegalidade nas multas aplicadas, visto que não ultrapassam o limite legal estabelecido pelo art. 1º da Lei n. 5.724/1971.

7. O colendo Supremo Tribunal Federal, mesmo apreciando demandas penais, pronunciou-se sobre a matéria jurídica de fundo aqui discutida (aplicação de multa com sanção pecuniária e não como valor monetário).

8. Recurso improvido.” (REsp n. 316.718/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 03.09.2001)

Ressalte-se a existência de recursos especiais julgados (REsps ns. 387.434 e 366.688, ambos da relatoria do eminente Ministro Garcia Vieira) em que há identidade de pretensão, muito embora referiram-se a outras punições.

Deveras, merecem destaque as razões de decidir, do voto do eminente Ministro José Delgado, proferido no REsp n. 316.718/PR, publicado no DJ de 03.09.2000, cuja ementa foi supratranscrita, onde constam as mesmas partes e objeto, e que integram o presente, em seu inteiro, em face da notável juridicidade de que se revestem:

“Irresigna-se a recorrente contra entendimento exposto pelo venerando acórdão que, em ação mandamental, reconheceu a competência do Conselho Regional de Farmácia para fiscalizar e aplicar as penalidades no caso de infrações cometidas pelos estabelecimentos que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico em horário integral.

Ambas as questões postas (competência do Conselho Regional e valor da multa) já passaram pelo crivo deste Relator.

Examino-as separadamente.

Quanto à competência do Conselho recorrido, externei meu entendimento no REsp n. 230.108/SC, julgado em 17.02.2000, DJ de 03.04.2000. Naquela oportunidade, desenvolvi os seguintes argumentos, **litteratim**:

‘Não há direito líquido e certo a proteger a empresa recorrente’.

Com acerto está registrado às fls. 266/267:

‘As impetrantes, na condição de drogaria/farmácias, foram autuadas pelo Conselho Regional de Farmácia porque não têm responsável técnico contratado para todo o horário de seu funcionamento. Disso dão conta os documentos de fls. 245/251, apresentados pela autoridade impetrada. Tal situação, aliás, não é negada pelas impetrantes, ao ler-se o item 7 da petição inicial.

Procuram as impetrantes atacar as autuações impugnadas com imputar-lhes dois vícios: incompetência e ausência de motivação (item 7 da petição inicial).

Afasto a alegada incompetência do Conselho Regional de Farmácia para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24 da Lei n. 3.820, de 1960, que cria os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, é claro no estatuir que farmácias e drogarias devem provar, perante os Conselhos, terem profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para os quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores, pelo Conselho Regional respectivo.

Por outro lado, as autuações impugnadas foram devidamente motivadas, fazendo referência expressa ao fato de que os estabelecimentos não possuíam responsável técnico para os períodos nelas mencionados. Tal situação, motivadora das autuações, infringe obrigação administrativa imposta às drogarias e farmácias pelo art. 15 da Lei n. 5.991, de 1973, do seguinte teor:

‘Art. 15. A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento’.

A propósito, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

‘Administrativo — Conselho de Farmácia — Exigência de profissional.

1. Os estabelecimentos que manipulam e/ou revendem medicamentos, farmácias e drogarias, estão obrigados a manter permanentemente profissional farmacêutico (art. 15, Lei n. 5.991/1973, combinado com o art. 24 da Lei n. 3.820/1980).

2. Só é dispensável a exigência para os postos de medicamentos ou unidades volantes (art. 19) ou, temporariamente, pelo prazo de trinta dias (art. 17).

3. Apelo improvido' (TRF da 1ª Região, Apelação Cível n. 94.01.02054-0/MA, Relatora Juíza Eliana Calmon, in DJ de 04.04.1994, Seção II, p. 13.820).

A atuação da Vigilância Sanitária está circunscrita ao licenciamento do estabelecimento e a fiscalizá-lo no cumprimento de padrões sanitários relativos ao comércio exercido.

A decisão de segundo grau, conforme consta no seu voto condutor, examinou a expansão da competência do Conselho Regional de Farmácia, interpretando, de modo adequado, a vontade do legislador.

Assim está lançado o pronunciamento destacado (fls. 297/298):

'Trata-se de apelação em mandado de segurança pela qual as apelantes, inconformadas com a v. sentença, que julgou procedente as autuações das impetrantes por infração ao art. 24, parágrafo único, da Lei n. 3.820/1960, ou seja por não manterem responsável técnico em determinados horários de funcionamento.'

Procuram as impetrantes atacar as autuações impugnadas com o argumento que faltam dois requisitos do ato administrativo: competência e motivação.

Ocorre, porém, que as penalidades aplicadas, têm amparo legal no art. 10 da Lei n. 3.820/1960, que dá poderes à impetrada para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações:

'Art. 10. As atribuições dos Conselhos Regionais são as seguintes:

A) (...)

B)(...)

C) fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentos sobre os fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada.'

Em razão explícita na alegada norma, afasto a incompetência do Conselho Regional de Farmácia do Estado de Santa Catarina — SC.

Quanto ao requisito da motivação, não procede a alegação das apelantes, pois as impetrantes não possuíam responsável técnico para os períodos nelas mencionados.

Tal motivação está sob o pálio do art. 15 da Lei n. 5.991/1973:

Art. 15. A farmácia e drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A prestação do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento’.

Assim sendo, na falta de responsável técnico no período de funcionamento das farmácias e drogarias, não há falar em falta de motivação, já que tal situação infringe obrigação administrativa.’

Ora, em face da referida determinação legal, não há campo para se falar em ato praticado com ilegalidade, por ausência de competência.”

Dessa forma, continuo com o posicionamento acima registrado.

No que pertine ao valor da multa aplicado, eis o que afirmei no REsp n. 265.664/PR, julgado em 19.09.2000, DJ de 16.10.2000, **verbis**:

“Não obstante as bem lançadas argumentações da recorrente, entendo que a questão restou desvendada de forma adequada pelo egrégio Tribunal recorrido. A ilustre Relatora explicou, de maneira correta, a demanda, conforme exalta do voto condutor que transcrevo (fls. 191/192), **litteratim**:

‘As notificações de fls. 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 e 29 são de 16.10.1997, 28.10.1997, 14.11.1997, 29.01.1998, 27.11.1997, 12.12.1997 e 19.01.1998, respectivamente, e julgaram procedentes infrações ao artigo 24 da Lei n. 3.820/1960, razão pela qual foram aplicadas as multas previstas no parágrafo único do artigo e lei supracitada com a redação que lhe deram as Leis ns. 5.991/1973, 6.205/1975, o Decreto-Lei n. 2.351/1987, artigo 20, Lei n. 7.843/1989, artigo 2º e legislação posterior no valor de 222,08 UFIRs cada, por ter havido reincidência’.

A parte autora não discute tenha praticado as infrações que lhe são imputadas, nem a sua fixação em UFIR, mas a licitude da sua fixação em valor que estaria acima do limite legal.

Sobre o assunto, vale transcrever e adotar, pela costumeira precisão e clareza, o raciocínio do então Procurador da República José Luiz Borges Germano da Silva, hoje ilustre juiz desta Corte, quando emitiu parecer sobre o tema:

‘No caso em exame, a impetrante foi autuada pela ausência de responsável técnico, conforme o disposto no art. 24 da Lei n. 3.820/1960, cujo parágrafo único, em sua redação original, dispunha:

‘Art. 24. (...)’

Parágrafo único. Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros)’.

Posteriormente, este dispositivo foi alterado pela Lei n. 5.724/1971, **in verbis**:

‘Art. 1^ª As multas previstas no parágrafo único do art. 24 e inciso II do art. 3^ª da Lei n. 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário mínimo a 3 (três) salários mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência.’

A Lei n. 6.205/1975 proibiu a vinculação de valores ao salário mínimo como fator de correção monetária, estabelecendo em seus artigos 1^ª e 2^ª que:

‘Art. 1^ª Os valores monetários com base no salário mínimo não serão considerados para quaisquer fins de direito.’

‘Art. 2^ª Em substituição à correção pelo salário mínimo, o Poder Executivo estabelecerá sistema especial de atualização monetária.’

Com fulcro nos dispositivos supratranscritos, foi expedido o Decreto n. 75.704/1975, de 08 de maio de 1975, que instituiu o valor de referência a ser utilizado como índice de atualização monetária (arts. 1^ª e 2^ª).

Entretanto, tal valor de referência não se aplica às multas administrativas, eis que elas não se constituem em fator inflacionário. Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal, ainda que no respeitante às penas criminais (RTJ 91/303). Mas a lição também aqui se aplica. Da mesma forma e pelo mesmo fundamento, não se aplica às multas a vedação do artigo 3^ª da Lei n. 7.789/1989, no sentido de que é proibida a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Assim, somente após doze anos, quando surgiu o Decreto-Lei n. 2.351/1987, determinando que os valores que estivessem fixados em função do salário mínimo passassem a ficar vinculados ao então criado salário mínimo de referência, é que foi alterado tal sistema.

Desta forma, as alterações posteriores aos valores de referência e maior valor de referência, contidas nas Leis ns. 8.177/1991 e 8.178/1991, que não se aplica à multa em questão, porque ela ficara vinculada ao salário mínimo de referência e não ao referido valor de referência.

E isto ocorreu até o advento da Lei n. 7.789, de 03.07.1989, que no seu artigo 5^ª, extinguiu o salário mínimo de referência que retornou à antiga

denominação de salário mínimo. Daí que o texto da Lei n. 5.724/1971 foi restabelecido em sua original versão. Não há, entretanto, que se ver repristinação, mas mera evolução legislativa, alterando um texto legal que sempre vigorou.’

É de se salientar que por ocasião da edição da Lei n. 5.724/1971 a economia nacional se indexava pelo salário mínimo. Com o advento da Lei n. 6.205 houve impedimento de considerar “valores monetários em salários mínimos”, mas a multa é sanção pecuniária e não valor monetário, permanecendo inalterada a situação das multas. Só o Decreto-Lei n. 2.351/1987 submeteu as penalidades estabelecidas em lei à vinculação com o salário mínimo de referência, assim permanecendo até a edição da Lei n. 7.789/1989, que extinguiu o salário mínimo de referência, voltando à antiga denominação.

É na verdade indiferente fixar a multa em UFIR, ou MVR, elas são pagas na moeda nacional, nasceram indexadas. Devem ficar dentro do limite legal da Lei n. 5.724/1971, artigo 1º, de um a três salários mínimos, em dobro no caso de reincidência, e as multas aplicadas, assim, estão dentro do limite, pois não ultrapassam dois salários mínimos (222,08 UFIRs — R\$ 216,97).”

Corroborando a tese acima sufragada, registro que o colendo Supremo Tribunal Federal, mesmo apreciando demandas penais, pronunciou-se sobre a matéria jurídica de fundo aqui discutida (aplicação de multa com sanção pecuniária e não como valor monetário). Confirmam-se:

“Entorpecente. Pena pecuniária (art. 281 do Código Penal).

— Não a desvinculou do salário mínimo, e muito menos a extinguiu, a Lei n. 6.205, de 29.04.1975, que tem fins econômicos, e não guarda pertinência com sanção penal.

— Jurisprudência assente do Supremo Tribunal Federal nesse sentido.

— Precedentes.

— RECr conhecido e provido.”

(RECr n. 88.818/RJ, Rel. Min. Cordeiro Guerra, RTJ Vol. 86/2002, p. 718)

“Pena pecuniária. Entorpecente.

— A multa prevista no artigo 281 do Código Penal, com a redação de lei posterior, não foi revogada pela Lei n. 6.205, de 29.04.1975, que descaracterizou o salário mínimo como fator de correção monetária.

— Recurso extraordinário conhecido e provido.”

(RECr n. 89.556/RJ, Rel. Min. Leitão de Abreu, DJ de 28.12.1978)

“Entorpecente (CP, art. 281). Pena de multa.

— Sua fixação, tal como consta da lei, já que inaplicável, em matéria de sanção penal, a Lei n. 6.205, de 29.04.1975, que descaracterizou o salário mínimo como valor monetário.

— Recurso extraordinário conhecido e provido.”

(RECr n. 86.677/RJ, Rel. Min. Bilac Pinto, DJ de 02.12.1977)

“Código Penal, art. 281.

— Válida a fixação de sanção pecuniária, com base no salário mínimo.

— Inaplicabilidade, ao caso, do disposto no art. 1º da Lei n. 6 025/1975.

— Aplicação cumulativa de pena corporal e pecuniária.

— Recurso extraordinário conhecido e provido.”

(RECr n. 86.284/RJ, Rel. Min. Rodrigues Alckmin, DJ de 29.04.1977)

“Porte de substância entorpecente.

— Inocorrência de negativa de vigência do art. 1º da Lei n. 6.205/1975, cuja proibição visa a fins econômicos, impedindo que a variação do salário mínimo se constitua, em virtude de vinculação legal, em fator inflacionante, o que não ocorre quando se trata de determinação do valor de sanção pecuniária criminal.

— Inexistência de dissídio jurisprudencial apto ao conhecimento de recurso extraordinário, que se destina à uniformização da interpretação de leis federais, o que não ocorre quando, apreciando a prova diante de circunstâncias assemelhadas, dois acórdãos concluem — o que ainda é matéria de fato — divergentemente sobre a existência do fato delituoso.

— Recurso extraordinário não conhecido.” (RECr n. 84.335/SC, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 20.08.1976)

Por tais razões, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Ante o exposto, cumprindo a função uniformizadora do STJ, nego provimento ao recurso especial interposto.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 511.549 — RS (2003/0001976-1)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Empresa Pública de Transporte e Circulação S/A — EPTC

Advogados: Marcelo Bruno Moraes Nascimento e outro

Recorridos: Eliane Krumholtz e outros

Advogados: Rafael Corte Mello e outro

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Inexistência de omissão no acórdão recorrido. Reexame da causa. Intenção protelatória. Infração de trânsito. Aplicação de penalidade sem anterior notificação para apresentação de defesa prévia. Autuação **in facie** equivalente à notificação do cometimento da infração.

1. Fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos, não dando lugar a omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. O não-acatamento das argumentações contidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

2. Não obstante a interposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não houve omissão do acórdão que deva ser suprida. Desnecessidade, no bojo da ação julgada, de se abordar, como suporte da decisão, os dispositivos legais e/ou constitucionais. Inexiste ofensa aos arts. 535 e 538 do CPC, quando a matéria enfocada é devidamente abordada no âmbito do voto do aresto **a quo**, cuja intenção da parte é, unicamente, o reexame da causa que lhe foi desfavorável, em intenção nitidamente protelatória. Questões novas não podem ser apreciadas em sede de embargos de declaração.

3. Inocorrência de qualquer decretação de inconstitucionalidade, visto que o Tribunal **a quo** interpretou, apenas, a extensão do princípio do devido processo legal aos processos que apuram infração de trânsito.

4. O atual Código de Trânsito Brasileiro prevê mais de uma notificação ao infrator: uma quando da lavratura do auto de infração, ocasião em que é disponibilizado prazo para oferecimento de defesa prévia; e outra quando da aplicação da penalidade pela autoridade de trânsito. A autuação *in facie* do infrator torna inexigível posterior notificação, sendo esta equivalente àquela. Art. 280, VI, do CTB.

5. Recurso não 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, 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 06.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: A Empresa Pública de Transporte e Circulação S/A — EPTC, do Município de Porto Alegre, apresenta recurso especial contra acórdão composto pela ementa que transcrevo (fl. 633):

“Constitucional e trânsito. Aplicação de penalidade. Falta de observância da defesa prévia. Impossibilidade.

1. Legítima-se, passivamente, a Brigada Militar para aplicar penalidades de multas, nos termos do convênio firmado em 1º.01.1999. Preliminar rejeitada.

2. As autuações foram realizadas por agentes credenciados e homologadas pelo Secretário Municipal dos Transportes e pelo Presidente da EPTC. Procedimento totalmente correto. Preliminar rejeitada.

3. O direito de defesa, assegurado no art. 5º, LV, da CF/1988, e parte integrante do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/1988), há de ser prévio

a qualquer decisão sobre alguma imputação. Portanto, a possibilidade de interpor recurso, figura impugnativa que pressupõe decisão já tomada, não satisfaz aquela garantia constitucional. Por conseguinte, em casos de infração de trânsito, vigora o art. 2º da Resolução n. 568/1980, do Conselho Nacional de Trânsito, recepcionada pelo art. 314, parágrafo único, da Lei n. 9.503/1997, cabendo à autoridade de trânsito, antes de julgar o auto de infração e aplicar a penalidade (art. 281, **caput**, da Lei n. 9.503/1997), em seguida notificando o autuado (art. 282, **caput**, da Lei n. 9.503/1997), assegurar sua prévia notificação, caso não haja ele assinado o auto (art. 280, VI, da Lei n. 9.503/1997). Questões materiais não influenciam no deslinde da causa.

4. Apelação parcialmente provida.”

Alega a recorrente que o acórdão mencionado infringiu:

- a) o art. 538, do CPC, ao rejeitar os embargos de declaração;
- b) os arts. 480 e 481, do CPC, por o órgão fracionário, de acordo com o art. 97 da CF, não ter competência para analisar a incompatibilidade vertical entre o Código de Trânsito e a Constituição Federal;
- c) o artigo 281 do Código de Trânsito.

Contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Conheço do recurso.

Inexiste, ao meu convencimento, violação ao art. 538 do CPC, pelo acórdão recorrido.

Os embargos de declaração interpostos foram examinados em toda extensão como pautados pela embargante. Os efeitos modificativos foram rejeitados. O Relator, na ementa do aresto, afirma (fl. 670):

“Processual Civil. Embargos de declaração. Desacolhimento.

1. Inexistindo qualquer dos defeitos previstos no art. 535 do CPC, desacolhem-se embargos de declaração e, evidenciado que não se prestariam a questionamento, porque formulam questionário, além de se pilhar a embargante suscitando questões novas e controvertendo questões já decididas, há manifesto propósito de protelação, incidindo nas penas do art. 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC. Além disso, a parte procede de modo temerário e suscita recurso manifestamente infundado, igualmente incidindo na sanção atribuída ao litigante de má-fé (CPC, art. 17, V e VI e 18, § 2º).

2. Embargos de declaração desacolhidos.”

Ora, conforme assinala o mencionado **decisum**, questões novas não podem ser apreciadas em sede de embargos de declaração. Essa foi a pretensão da embargante, o que bem mereceu rejeição.

O teor do voto condutor do acórdão emitido nos embargos de declaração esclarece a ausência de suporte jurídico para o que persegue, nesse aspecto, a recorrente. Eis os fundamentos nele desenvolvidos (fls. 672/675):

“1. Inexiste qualquer vício no acórdão, que examinou todas as questões debatidas e citou, explicitamente, todos os dispositivos legais invocados, oportunamente, pela embargante.

Relativamente à incompetência da Câmara para apreciar a matéria sobre a inconstitucionalidade, nada há para explicitar, pois a embargante não aduziu alegação a respeito.

Neste sentido, invoco acórdão da egrégia Quarta Turma do STJ (REsp n. 1.757/SP, 13.03.1990, Relator o insigne Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 09.04.90, p. 2.745):

‘Descabem embargos de declaração para suscitar questões novas, anteriormente não ventiladas.’

Destarte, ao suscitar questões novas e reviver as questões já extensamente resolvidas, a embargante incide na sanção do art. 538, parágrafo único, primeira parte, do Cód. de Proc. Civil.

Na realidade, o julgado não padece de qualquer defeito, nem os embargos de declaração se prestam a novos debates ou a responder questionário sobre eles.

Quanto ao primeiro aspecto, invoco precedente da egrégia Primeira Turma do STJ (EDcl no REsp n. 74.893/DF, 12.09.1996, Relator o eminente Ministro José Delgado, DJ de 14.10.1996, p. 38.938), cuja ementa, no que interessa, reza o seguinte:

‘Os embargos de declaração não são vias para se analisar aspectos factuais da demanda e para se combater a orientação adotada no julgado.’

Em relação ao segundo aspecto, igualmente reprovável, assim se pronunciou a egrégia Sexta Turma do STJ (EDcl no REsp n. 33.623-9/RJ, 27.03.1995, Relator Ministro Vicente Leal, DJ de 08.05.1995, p. 12.429):

‘Processual Civil. Embargos de declaração. Pressupostos. Inexistência.

— Segundo a moldura do cânon inscrito no art. 535 do CPC, os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual destinado a expungir do julgamento obscuridades ou contradições, ou ainda para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, não se prestando para responder questionários sobre o alcance exegético de normas legais.

— Embargos rejeitados.⁷

Evidentemente, os embargos em nada auxiliam a interposição dos recursos constitucionais, pois as questões aventadas, oportunamente, mereceram amplo exame, com explícita indicação de todos os dispositivos.

Outrossim, evidencia-se, claro propósito de protelação do desfecho do processo, ao opor a embargante suas convicções ao acórdão, pretendendo estéril debate sobre questões decididas, já apresentada a tutela jurisdicional. Em caso análogo, assim se manifestou a egrégia Segunda Turma do STJ (EDcl nos EDcl no REsp n. 56.201/BA, 16.09.1996, Rel. o eminente Ministro Ari Pargendler, DJ de 21.10.1996, p. 40.231):

‘Processo Civil. Embargos de declaração manifestamente protelatórios. Aplicação da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, 1ª parte, do Código de Processo Civil.

Se as questões neles deduzidas já foram examinadas e decididas, limitando-se a parte a opor suas convicções àquelas articuladas no acórdão, os embargos de declaração são manifestamente protelatórios, ensejando a aplicação da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, 1ª parte, do Código de Processo Civil. Embargos de declaração não conhecidos.’

Por outro lado, a embargante procede de modo temerário, ao apresentar embargos de declaração inúteis, provocando incidente manifestamente infundado e protelatório. Incide, pois, igualmente, no inciso VI do art. 17 do Cód. de Proc. Civil. Como é notório, o mesmo ato ilícito pode incidir, simultaneamente, em mais de uma regra jurídica. É o caso. Aplicando o disposto no art. 18, § 2º, do Cód. de Proc. Civil, averbo a embargante como litigante de má-fé e liquido o dano, arbitrando-o na quantia equivalente a dez por cento sobre o valor da causa corrigido.

2. Pelo fio do exposto, com fundamento desacolho os embargos e, com fundamento no art. 538, parágrafo único, primeira parte, do Cód. de Proc. Civil, condeno a embargante ao pagamento da multa de um por cento sobre o valor corrigido da causa, e, com fundamento nos artigos 17, V e VI, e 18, § 2º,

do Cód. de Proc. Civil, condeno a embargante ao pagamento da quantia equivalente a dez por cento sobre o valor corrigido da causa, na qualidade de litigante de má-fé.”

Não há, por outro ângulo, violação aos arts. 480 e 481 do CPC.

Não houve qualquer inconstitucionalidade decretada. O Tribunal **a quo** interpretou, apenas, a extensão do princípio do devido processo legal aos processos que apuram infração de trânsito.

Quanto ao mérito, o acórdão merece ser mantido pelos seus próprios fundamentos.

Judiciosas são as colocações nele contidas, exploradas com apoio nas regras que prestigiam o devido processo legal.

O Relator, eminente Desembargador Araken de Assis, de modo preciso, lavrou o voto apresentado, escrevendo (fls. 636/643):

“1. A Brigada Militar é parte legítima para autuar e aplicar penalidades de multas em nome da EPTC. E isto, porque existe um convênio firmado em 1^a de janeiro de 1999 (fls. 771/776), entre o Detran, a EPTC e a Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul, que permite a delegação recíproca das competências originárias do Detran e da EPTC (art. 22, V, VI e XV, art. 23, III e art. 24, VI, VII, VIII e XX do CTB).

Por oportuno, vale assinalar o que estabelece o item I da cláusula segunda do convênio:

‘1. O Detran/RS e a Brigada Militar sempre que, no exercício do poder de fiscalização originário do primeiro, constatarem, no território do Município de Porto Alegre, o cometimento de infrações de trânsito de competência do órgão executivo de trânsito municipal, expedirão o auto de infração e adotarão as demais providências cabíveis;’

Rejeito a preliminar.

Des. Vasco Della Giustina — de acordo.

Des. João Carlos Branco Cardoso — de acordo.

Des. Araken de Assis (Relator) — 2. Quanto a alegada ilegitimidade do agente de trânsito para a aplicação da penalidade, impende assinalar que, Agente da Autoridade de Trânsito, é a pessoa, civil ou policial militar, credenciada pela autoridade de trânsito para o exercício das atividades de fiscalização, operação, policiamento ostensivo de trânsito ou patrulhamento e Autoridade de Trânsito é o dirigente máximo de órgão ou entidade executivo integrante do Sistema Nacional de Trânsito ou pessoa por ele expressamente credenciada.

No caso, as autuações foram realizadas por agentes credenciados da EPTC e homologadas pelo Secretário Municipal dos Transportes e pelo Presidente da EPTC, dirigente máximo da empresa. Portanto, totalmente correto o procedimento.

Rejeito a preliminar.

Des. Vasco Della Giustina — de acordo.

Des. João Carlos Branco Cardoso — de acordo.

Des. Araken de Assis (Relator) — 3. Quanto ao mérito, de acordo com o art. 280, VI, da Lei n. 9.503, de 23.09.1997 (Código de Trânsito Brasileiro), ocorrendo alguma infração, lavrar-se-á o respectivo auto, que, dentre outros requisitos, conterà a assinatura do infrator, sempre que possível, valendo esta como notificação do cometimento da infração (inciso VI). O § 3º do art. 280, na hipótese de ser impossível colher a assinatura do infrator, determina ao agente comunicar tal fato à autoridade competente, para os fins do art. 281, que contempla o julgamento da consistência do auto e aplicará a penalidade legal. Dentre os motivos de insubsistência do auto, o art. 281, parágrafo único, II, prevê a falta de expedição da notificação da autuação, que, a teor do art. 282, **caput**, se seguirá à aplicação da penalidade.

Deste ato cabe recurso (art. 285), sem recolhimento da multa (art. 286, **caput**), tornada exigível, no entanto, para segundo recurso (art. 288, § 2º), que encerra a instância administrativa (art. 290). Vale assinalar que o recurso do art. 288 poderá ser julgado pelo Contran (289, I, **a**) e por colegiado especial (289, I, **b**).

É bem de ver que, para as penas de suspensão do direito de dirigir e de cassação do documento de habilitação, aplicáveis mediante decisão fundamentada, o art. 265 previu a instauração de procedimento administrativo.

Assim exposto o regime do Código de Trânsito Brasileiro, e inexistindo disputa quanto aos fatos, controverte-se a aplicação do art. 2º da Resolução n. 568/1980, do Conselho Nacional de Trânsito — recepcionada nos termos do art. 314, parágrafo único, da Lei n. 9.503/1997 — segundo a qual, recebido o auto de infração, o interessado poderá apresentar defesa prévia à autoridade de trânsito, antes da aplicação da penalidade. Idêntico é o sentido do art. 1º da Resolução n. 829/1997 do mesmo Conselho. Em última análise, examina-se a constitucionalidade de a autoridade de trânsito aplicar a penalidade sem assegurar, previamente, a defesa prévia do autuado, como garantido no art. 5º, LIV e LV, da CF/1988 e, no plano infraconstitucional, no art. 2º, I e VIII, da Lei n. 9.784/1999.

É flagrante que a interpretação literal dos artigos 280, 281 e 282 da Lei n. 9.503/1997 implica negativa à garantia insculpida no art. 5º, LIV, da CF/1988. Antes de aplicar a alguém pena, impende colher a sua defesa; ao invés disto, a literalidade do regime exposto prevê a aplicação da pena e, ato contínuo, a interposição de recurso, embora sem prévio recolhimento da multa.

Ora, a clássica definição de recurso, com ressalva de que tal característica também se presencia em outras figuras impugnativas, parte da idéia de que todo recurso nasce da iniciativa de alguém interessado em impugnar uma decisão (**José Carlos Barbosa Moreira**, “Comentários”, n. 135, p. 231, 7ª Ed., Rio de Janeiro, 1998). Parece fora de dúvida que, o art. 285 da Lei n. 9.503/1997 emprega, no **caput** e seus parágrafos, a palavra “recurso” neste último e exato sentido: o autuado impugna a decisão, anteriormente tomada pela autoridade de trânsito competente, que julgou subsistente o auto e aplicou a pena cabível (art. 281, **caput**). Decisão esta que, como se lê no art. 281, **caput**, decorre de um “julgamento”.

Pois bem: o art. 5º, LIV e LV, assegura a quem sofrer alguma imputação, a exemplo daquela constante no auto de infração, o direito à defesa prévia, ou seja, anterior a qualquer decisão.

Esse caráter prévio da defesa é realçado por **Agustin A. Gordillo** (“La garantía de defensa como principio de eficacia en el procedimiento administrativo”, n. 4, p. 21, *in* Revista de Direito Público, São Paulo, RT, 1969, V. 10):

‘Además, podrá observarse que en cada uno de los aspectos de esta garantía, desde el tener acceso a las actuaciones, presentar sus alegaciones, producir prueba etc., se insiste en que ellos deben ser respetados desde ‘antes’ de tomarse la decisión que puede afectar los derechos del individuo. Esta tiene significativa importancia no sólo para una más eficaz defensa del interesado, sino también como un modo de poner mayor énfasis en los controles ‘preventivos’ que en los ‘represivos’: ‘meillus est intacta jura servare, quam vulnerate causae remedium quarere’, lo cual confiere mayor eficacia y economía procesal a todo el procedimiento administrativo.’

Daí a conclusão firme e límpida exegese preconizada por **Cássio Mattos Honorato** (‘Alterações Introduzidas pelo Novo Código de Trânsito Brasileiro’, pp. 72/73, São Paulo, Saraiva, 1998), que aponta, ao mesmo tempo, as razões da inadmissibilidade de interpretação diversa:

‘O CTB prevê um sistema de recursos muito bem elaborado, a partir do art. 281. Existe um primeiro recurso, endereçado à autoridade de

trânsito, onde o seu objeto é a autuação, ou seja, o ato administrativo elaborado pelo agente de trânsito. Após a imposição da multa pela autoridade de trânsito, será cabível um novo recurso perante a Jari (Junta Administrativa de Recurso de Infrações), que analisará a legalidade do ato administrativo realizado pela autoridade de trânsito.

A possibilidade de imposição imediata da multa suprimiria o direito de defesa do cidadão, e ofende o princípio previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, impossibilitando ao acusado de ter praticado uma infração de trânsito o uso do contraditório, negando-lhe ampla defesa e inobservando o devido processo legal, previsto expressamente no CTB.'

É verdade que, pelas mais diversas razões, vozes respeitáveis divergem do alcance da garantia à ampla defesa, compreendida no devido processo legal, principalmente no caso de imposição de multas. Por exemplo, invoco a lição de **Odete Medauar** ('A Processualidade no Direito Administrativo', n. 40.2, p. 116, São Paulo, 1993):

'Outra situação ensejadora de dúvidas quanto à anterioridade da defesa refere-se às multas de trânsito. Como assegurar defesa antes da fixação da multa? Fica evidente a inviabilidade de defesa prévia nessas ocasiões; a solução advém com a concessão de prazo adequado para que o administrado possa recorrer a multa e para que o órgão possa decidir antes do vencimento. Além do mais, deve ser facilitada ao máximo a compreensão do procedimento do recurso, para possibilitar o acesso amplo às suas vias.'

Opinião análoga, sob a vigência do Código de Trânsito Brasileiro, externou **Arnaldo Rizzardo** ('Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro', p. 705, São Paulo, 1998).

Como se percebe, a contraposição das tendências vem de longe; porém, com a devida vênia, nenhuma dificuldade há em assegurar a defesa antes da imposição da pena, como prevê o art. 2º da Resolução n. 568/1980 do Contran.

Seja como for, a observância das garantias constitucionais representa salutar imperativo. É claro que, do ponto de vista da Administração, há implicações marginais: mais servidores, tempo e esforços serão necessários para aplicar as penalidades de trânsito. Essas razões não me parecem relevantes para elidir a ampla defesa.

Há que optar, inequivocamente, entre o respeito às garantias consagradas na Carta Política, e, principalmente, sua restauradora e progressista aplicação, ou claro reacionarismo em ignorá-las, buscando retorno à situação vigente antes de 1988. As garantias constitucionais me são muito caras. Através delas, do seu poderoso holofote, leio e interpreto a legislação ordinária, recusando-me a diminuir ou abastardar seu campo de incidência, pois me incumbe, sobretudo, observar a supremacia da Constituição.

Assinalo, ainda, que a autoridade de trânsito se cingiu a homologar os autos, deixando de aplicar as penas, como exige o art. 281, **caput**, da Lei n. 9.503/1997 e impõe a estrita legalidade (art. 37, **caput**, da CF/1988). Todavia, não poderia chegar a tal estágio, na linha de raciocínio já desenvolvida, sem assegurar a defesa dos autuados.

Relativamente à ilegalidade apontada quanto a placas ilegíveis, é questão material que não influencia no julgamento da causa.

Mas o pedido formulado, que pretende desconstituir as penas, só pode ser atendido em termos. Na realidade, é preciso anular o procedimento administrativo, a partir do ponto em que ocorreu o cerceamento da defesa, mantido incólume o auto de infração. Deverá a autoridade administrativa notificar os autuados, colher suas defesas, julgar os autos e aplicar as penalidades, prosseguindo-se daí consoante os arts. 281 e seguintes da Lei n. 9.503/1997.

4. Pelo fio do exposto, dou provimento parcial à apelação para anular o procedimento administrativo a partir da homologação dos autos de infração. Condeneo o réu ao pagamento das despesas do processo e de honorários advocatícios, que arbitro, com fundamento no art. 20, § 4º, do Cód. de Proc. Civil, em R\$ 2.000,00.”

Esta Turma tem enfrentado questões semelhantes à que ora está sendo examinada.

O posicionamento assumido tem sido valorizar o devido processo legal.

No REsp n. 490.728/RS, o eminente Ministro Luiz Fux desenvolveu os seguintes fundamentos:

“Preliminarmente, deve ser afastada a alegação de que houve violação ao art. 535, II, do CPC, uma vez que o julgador não está obrigado a responder todas as alegações da parte quando já tenha encontrado fundamentação suficiente para composição da lide.

Ademais, mesmo com a rejeição dos embargos de declaração opostos, encontra-se satisfeito o requisito do prequestionamento da matéria discutida,

possibilitando a abertura da instância especial, revelando-se providência inútil o retorno dos autos à instância **a quo**, em homenagem ao princípio da economia processual.

Quanto ao **meritum causae**, trata-se de ação mandamental na qual a impetrante pretende o reconhecimento da nulidade da penalidade de trânsito aplicada, bem como a decretação da nulidade dos atos administrativos resultantes, sob a alegação de que apenas foi notificado, para a defesa, no momento da infração, faltando a notificação da aplicação da penalidade.

Ressalta inequívoco do CTB que a autoridade de trânsito, que antes de julgar o auto de infração, seja qual for a penalidade a ser em tese aplicada, não conceder ao autuado oportunidade de defesa, viola direito líquido e certo deste, amparável por mandado de segurança. É que o atual Código Brasileiro de Trânsito (Lei n. 9.503/1997), embora não seja específico no ponto, assim como não o era o anterior Código Nacional de Trânsito (Lei n. 5.106/1966), reconhece esse direito, de modo implícito, ao concedê-lo em outras situações, como a dos arts. 257, § 7º, e 265. Deveras, se todas são penalidades, como assenta o art. 256, não é lógico conceder direito de defesa só em relação a algumas. Ainda que assim não bastasse, forçoso reconhecer que o direito de defesa, inclusive no âmbito administrativo, vem garantido pelo art. 5º, LV da CF. Por isso, a Resolução n. 568/1980, do Contran, foi recepcionada pelo atual CTB, conforme admite o art. 314, parágrafo único, do CTB.

Aliás, nem poderia ser diferente. Isto porque, dentre os princípios que se destacam no procedimento administrativo, reluz o da “*garantia de defesa*”.

Preleciona a acatada doutrina de **Hely Lopes Meirelles**:

“O princípio da garantia de defesa, entre nós, está assegurado no inciso LV do art. 5º da CF, juntamente com a obrigatoriedade do contraditório, como decorrência do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), que tem origem no *due process of law* do Direito anglo-norte-americano.

Por garantia de defesa deve-se entender não só a observância do rito adequado como a cientificação do processo ao interessado, a oportunidade para contestar a acusação, produzir prova de seu direito, acompanhar os atos da instrução e utilizar-se dos recursos cabíveis.

Daí a justa observação de **Gordillo** de que: *El principio constitucional de la defensa en juicio, en el debido proceso, es por supuesto aplicable en el procedimiento administrativo, y con criterio amplio, no restrictivo*. O que coincide com esta advertência de **Frederico Marques**: Se

o poder administrativo, no exercício de suas atividades, vai criar limitações patrimoniais imediatas ao administrado, inadmissível seria que assim atuasse fora das fronteiras do *due process of law*. Se o contrário fosse permitido, ter-se-ia de concluir que será lícito atingir alguém em sua fazenda ou bens, sem o devido processo legal'. E remata o mesmo jurista: "Isto posto, evidente se torna que a Administração Pública, ainda que exercendo seus poderes de autotutela, não tem o direito de impor aos administrados gravames e sanções que atinjam, direta ou indiretamente, seu patrimônio sem ouvi-los adequadamente, preservando-lhes o direito de defesa".

Em respaldo às ilações doutrinárias, posiciona-se a jurisprudência nos seguintes arestos: "STF, RDA 73/136, 97/110, 114/142, 118/99; TFR, RTFR 34/140; RDA 38/254; TJMG, RDP 20/245; TJSP, RDA 45/123, 54/364; RT 261/365, 321/260; 1ª TASP, RT 257/483, 260/563, 270/632, 345/352".

A conclusão pela ocorrência da dupla notificação obedece mesmo a uma análise histórico-teleológica da legislação pertinente.

Forçoso, relembrar que no vetusto CNT estabeleciam os artigos 112 e 116 (Lei n. 5.108/1966) que as autuações por infração de trânsito eram "julgadas" pela autoridade competente para "aplicação" de penalidade. Dessa decisão era cabível recurso, no prazo de trinta dias, à Junta Administrativa de Recursos de Infrações (Jari), sem efeito suspensivo, e, por conseguinte, havia depósito do valor da multa, quando fosse o caso. Uma vez não julgado, por motivo de força maior, no prazo de trinta dias, a autoridade competente para fazê-lo podia, de ofício, ou a pedido, agregar efeito suspensivo ao recurso. Iguais normas dispunham os arts. 112 a 116 do Regulamento, aprovado pelo Decreto n. 62.127/1968.

Deveras, o Contran, consolidando e unificando diversos regramentos administrativos, valendo-se de atribuições legais, editou a Resolução n. 568/1980, que disciplinou, pormenorizadamente, o procedimento a respeito das autuações de trânsito, estabelecendo no art. 2º: "Com o recebimento do Auto de Infração, o interessado poderá, no prazo de 30 dias, apresentar defesa prévia à autoridade de trânsito, antes de aplicação da penalidade."

O Contran resolveu assim dispor porquanto os Tribunais do País anulavam constantemente as sanções por violação ao direito assegurado ao acusado, de antes do julgamento, conceder-se-lhe a oportunidade de se defender. Advirta-se que essa concessão era deferida, quando, em regra, admitia-se a dispensa de defesa nos casos de falta provada, envolvendo infrações leves,

como, por exemplo, advertência verbal. Hoje, como de sabença, em face do art. 5º, IV, da CF, até para essa categoria, exige-se a concessão de defesa, quando houver anotação na ficha funcional. Com muito mais razão, portanto, quando envolver autuação no trânsito, com imposição de pena, seja ou não de natureza patrimonial.

Nesse seguimento, dispõe o artigo 280 do CTB (Lei n. 9.503/1997) que, ocorrendo fato típico, lavrar-se-á auto de infração, contendo, dentre outros requisitos e informações, a identificação do órgão ou entidade e da autoridade, ou do agente autuador, ou do equipamento do órgão ou entidade e da autoridade, ou do agente autuador, ou do equipamento que comprovar a infração (inciso V), bem assim a assinatura do infrator, sempre que possível, valendo esta como notificação do cometimento da infração (inciso VI).

Forçoso reconhecer que persistiu a distinção entre autoridade de trânsito e agente de trânsito ou agente autuador, subsistindo as hipóteses de autuação em flagrante e a distância.

Na autuação em flagrante vale como notificação do cometimento da infração aquela realizada **in faciem**. Mas de toda sorte “o infrator é notificado do auto de infração, e não da penalidade”.

Destarte, não sendo possível a autuação em flagrante, como ocorre de ordinário, máxime, por força da instalação de sistemas eletrônicos de fiscalização vulgarmente conhecidos como “pardais”, o § 3º do mesmo dispositivo esclarece que o agente autuador ou agente de trânsito relata a impossibilidade no auto de infração, com os requisitos necessários ao procedimento previsto no artigo seguinte, isto é, o do art. 281.

Isto significa dizer que o rito do artigo 281 é obrigatório para todo auto de infração, independentemente de ter sido lavrado em flagrante ou a distância.

Esse dispositivo, o art. 281, por seu turno, dispõe que a autoridade de trânsito, na esfera da competência estabelecida pelo Código e dentro da sua circunscrição, julgará a consistência do auto de infração e aplicará a penalidade cabível, prevendo o parágrafo único as hipóteses de arquivamento do auto de infração a saber: (a) se considerado inconsistente ou irregular (inciso I); e (b) se, no prazo máximo de sessenta dias, não for expedida a notificação da autuação (inciso II).

Do exposto conclui-se que a “aplicação da penalidade” é ato de competência privativa da autoridade de trânsito; excluída a atribuição do agente de trânsito para esse fim.

Outrossim, nada obsta que a autoridade de trânsito proceda de ofício, desde que seja para favorecer o autuado, como, *v.g.*: em contato com o auto de infração, verifica algum vício formal como por exemplo não estar a mesma tipificada ou não constar o local data e horário do cometimento (art. 280, I e II), tornando a peça irregular, ou, ainda, constatar que já decorreu o prazo decadencial de trinta dias para notificar.

Considere-se, por fim, que como o inciso II do parágrafo único aduz à notificação da autuação, e não da penalidade aplicada, resta evidente que este dispositivo é específico para as situações de não-flagrante, uma vez que para as autuações em flagrante vigora o inciso VI do art. 280, que refere à assinatura do infrator, valendo esta como notificação do cometimento da infração.

À luz do que até agora se expendeu, imperioso concluir que se não for caso de arquivamento sumário, é imprescindível a notificação do infrator antes de a autoridade de trânsito aplicar qualquer penalidade, assim como o era no regime da legislação anterior.

Isto significa dizer que na essência, nada mudou.

Assim sendo, em princípio, a Resolução n. 568/1980, que estabelece a chamada defesa prévia, foi recepcionada pelo atual CTB, conforme estabelece o art. 314, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

Last, but not least, assente-se que não há na legislação vigente qualquer regra que torne incompatível com o seu regime, a contestação do autuado antes do julgamento administrativo de primeiro grau. Aliás, houvesse algum dispositivo impedindo a defesa no referido estágio procedimental, esbarraria na garantia do art. 5º, LV, da CF.

Ao revés, o diploma, em duas oportunidades, afeiçoa-se ao princípio da defesa prévia. A primeira é a do art. 257, § 7º, nos casos em que a identificação do infrator não é imediata e a notificação é endereçada diretamente ao proprietário. Não sendo ele o infrator, dispõe do prazo de quinze dias, contados a partir da notificação da autuação, ou seja, daquela de que trata o art. 281, parágrafo único, II, para dizer quem é, sob pena de responder pessoalmente. Ressalta neste ponto cristalina a hipótese de defesa antes do julgamento de primeira instância. Outro exemplo é o do art. 265 que enuncia que as penalidades de suspensão do direito de dirigir e de cassação do documento de habilitação devem ser aplicadas por decisão fundamentada da autoridade de trânsito, em processo administrativo assegurado ao infrator amplo direito de defesa.

Ora, se o Código concede o direito de defesa naquelas situações em que o procedimento não tem por objeto impor multa, não transpõe os lindes da razoabilidade entender que a garantia da defesa não se aplique aos demais casos. Aliás, entender de outro modo beira a ilogicidade posto serem todas penalidades previstas no art. 256. Como admitir defesa para algumas e para outras não?

Por outro lado, sendo a Jari um órgão recursal, como diz o próprio nome, revela-se evidente que o momento adequado para o exercício do direito de defesa é aquele que antecede o julgamento pela autoridade de trânsito. Não se pode imaginar que o legislador tenha querido dizer que o direito de defesa se opera tão-só pelo direito de recorrer.

Ressalte-se, por fim, que o cumprimento do devido processo legal, antes de conspirar contra os interesses das autoridades de trânsito legitimamente atuando, evitando que, açodadamente, abocanhem valores que, da forma como obtidos, serão inexoravelmente restituídos, mais cedo ou mais tarde, pela ilegalidade como foram arrecadados.

Não obstante, nesses casos de impugnação judicial de restituição ou nulificação da multa, cai por terra o caráter exemplar da inflição das sanções, desmoralizando o Poder Público, e o que é pior: dando ensejo a que motoristas irresponsáveis persistam na trilha da inconseqüência, motivados, implicitamente, pela deletéria sensação de impunidade.

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso especial.”

No REsp n. 466.836/RS, de minha relatoria, exponho as razões de convencimento do modo seguinte:

“Do exame dos pressupostos de admissibilidade recursal vislumbra-se que o recurso merece ser conhecido no que se refere à alínea **c** e parcialmente conhecido no que tange à alínea **a** do permissivo constitucional.

Passo ao mérito.

Cuida-se de ação ordinária na qual o autor visa à decretação da nulidade de penalidades de trânsito a ele impostas, utilizando como fundamento o fato de não ter sido notificado para apresentação de defesa prévia antes que fosse julgada a consistência dos autos de infração e imposta a penalidade.

Por meio de uma leitura mais atenta dos dispositivos do Capítulo XVIII, do Código de Trânsito Brasileiro, pode-se depreender que a autoridade de trânsito, qualquer que seja a penalidade, antes do julgamento da consistência do auto de infração e da aplicação da penalidade, deverá notificar o ainda suposto infrator da existência do auto para que ele, querendo, ofereça defesa.

Dispõe o artigo 280, do CTB, em seu inciso VI, que do auto de infração constará a “assinatura do infrator, sempre que possível, valendo esta como notificação do cometimento da infração”. O texto da lei não contém palavras sem importância nem prevê procedimentos desnecessários. Se o dispositivo supracitado dispõe que a assinatura do infrator no auto valerá como notificação do cometimento da infração é porque tal notificação é necessária e anterior ao julgamento da consistência do auto e da aplicação da penalidade.

De fato, não se pode imaginar como alguém que seja flagrado, por exemplo, em excesso de velocidade por uma barreira policial e comunicado **in facie** da lavratura do auto de infração, impondo neste sua assinatura, tenha um tratamento diferenciado daquele que comete a mesma infração, mas é flagrado por um dispositivo eletrônico, tomando conhecimento da existência do auto somente após a imposição da penalidade.

Ainda na regulamentação do processo administrativo de julgamento e aplicação de penalidades de trânsito, dispõe o parágrafo único do artigo 281 do CTB que “o auto de infração será arquivado e seu registro julgado insubsistente” (...) “II - se, no prazo máximo de trinta dias, não for expedida a notificação da autuação”. Ressalta-se que, embora o **caput** do dispositivo diga respeito à aplicação da penalidade, a notificação prevista no seu inciso II é da autuação, ou seja, de que houve a lavratura de um auto de infração cuja consistência ainda passará pelo crivo da autoridade de trânsito.

O procedimento a ser realizado após a aplicação da penalidade inicia-se somente no artigo 282 da Lei n. 9.503/1997, ao dispor em seu **caput** que “Aplicada a penalidade, será expedida notificação ao proprietário do veículo ou ao infrator, por remessa postal ou por qualquer outro meio tecnológico hábil, que assegure a ciência da imposição da penalidade.” Atente-se para o fato de que a notificação prevista neste dispositivo não é a mesma do artigo anterior, sendo esta da aplicação da penalidade e aquela da existência do auto de infração.

O próprio Contran, consolidando o entendimento jurisprudencial e garantindo o direito constitucional de ampla defesa e do devido processo legal, editou a Resolução n. 568/1980 que, em seu artigo 2^a, dispõe: “Com o recebimento do auto de infração, o interessado poderá, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentar defesa prévia à autoridade de trânsito, antes da aplicação da penalidade”. Ressalte-se que, embora a citada resolução seja anterior ao Novo Código de Trânsito (Lei n. 9.503/1997), a princípio, foi recepcionada pela nova lei, a qual, em seu artigo 314 traz expresso que “O Contran tem o prazo de duzentos e quarenta dias a partir da publicação deste Código para expedir

as resoluções necessárias à sua melhor execução, bem como revisar todas as resoluções anteriores à sua publicação, dando prioridade àquelas que visam diminuir o número de acidentes e a assegurar a proteção de pedestres”.

Através de uma análise sistemática dos dispositivos legais supracitados pode-se concluir que o Código de Trânsito Brasileiro traz em seu bojo a previsão de duas notificações ao transgressor: uma do cometimento da infração, para que possa ser oferecida defesa prévia, valendo, também, como tal, a assinatura do infrator no corpo do auto; e outra da aplicação da penalidade, após o julgamento da consistência deste.

No mesmo sentido, a ementa do brilhante voto do Ministro Luiz Fux no julgamento do Recurso Especial n. 426.084/RS:

“Administrativo. Infração de trânsito. Penalidade. Prévia notificação. Ampla defesa e contraditório. Aplicação analógica da Súmula n. 127/STJ. O Código de Trânsito impôs mais de uma notificação para consolidar a multa. Afirmação das garantias pétreas constitucionais no procedimento administrativo.

1. O sistema de imputação de sanção pelo Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9.503/1997) prevê duas notificações a saber: a primeira referente ao cometimento da infração e a segunda inerente à penalidade aplicada, desde que superada a fase da defesa quanto ao cometimento, em si, do ilícito administrativo. Similitude com o processo judicial, por isso que ao imputado concede-se a garantia de defesa antes da imposição da sanção, sem prejuízo da possibilidade de revisão desta.

2. Nas infrações de trânsito, a análise da consistência do auto de infração à luz da defesa propiciada é premissa inafastável para a aplicação da penalidade e consectário da garantia da ampla defesa assegurada no inciso LV, do artigo 5º da CF, como decorrência do *due process of law* do direito anglo-norte-americano, hoje constitucionalizado na nossa Carta Maior.

3. A garantia da plena defesa implica a observância do rito, as cientificações necessárias, a oportunidade de objetar a acusação desde o seu nascedouro, a produção de provas, o acompanhamento do **iter** procedimental, bem como a utilização dos recursos cabíveis.

4. A Administração Pública, mesmo no exercício do seu poder de polícia e nas atividades *self executing* não pode impor aos administrados sanções que repercutam no seu patrimônio sem a preservação da ampla defesa, que **in casu** se opera pelas notificações apontadas no CTB.

5. Sobressai inequívoco do CTB (art. 280, **caput**) que à lavratura do auto de infração segue-se a primeira notificação **in faciem** (art. 280, VI) ou, se detectada a falta a distância, mediante comunicação documental (art. 281, parágrafo único, do CTB), ambas propiciadoras da primeira defesa, cuja previsão resta encartada no artigo 314, parágrafo único, do CTB em consonância com as Resoluções ns. 568/1980 e 829/1992 (arts. 2ª e 1ª, respectivamente, do Contran).

6. Superada a fase acima e concluindo-se nesse estágio do procedimento pela imputação da sanção, nova notificação deve ser expedida para satisfação da contraprestação ao cometimento do ilícito administrativo ou oferecimento de recurso (art. 282 do CTB). Nessa última hipótese, a instância administrativa somente se encerra nos termos dos artigos 288 e 290 do CTB.

7. Revelando-se procedente a imputação da penalidade, após obedecido o devido processo legal, a autoridade administrativa recolherá, sob o pálio da legalidade a famigerada multa pretendida abocanhar açodadamente.

8. A sistemática ora entrevista coaduna-se com a jurisprudência do egrégio STJ e do egrégio STF as quais, malgrado admitam à Administração anular os seus atos, impõe-lhe a obediência ao princípio do devido processo legal quando a atividade repercute no patrimônio do administrado.

9. No mesmo sentido é a **ratio essendi** da Súmula n. 127 do STJ que inibe condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento da multa, da qual o infrator não foi notificado.

10. Recurso especial desprovido.” (REsp n. 426.084, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 02.12.2002, p. 242)

Quanto à alegação de que a penalidade foi aplicada por autoridade incompetente, averigua-se que o acórdão recorrido, em nenhum momento, debruçou-se sobre o assunto, o que denuncia a ausência do necessário prequestionamento da matéria pelo Tribunal **a quo** antes que esta passe pelo crivo desta Corte. Aplicação da Súmula n. 282/STF.

Deste modo, dou parcial provimento ao recurso especial para decretar a nulidade dos autos de infração séries E000201040 e E000149939, tendo em vista a ausência da disponibilização de prazo para apresentação de defesa prévia pelo suposto infrator antes da imposição da penalidade. Mantenho a

aplicação desta em relação ao auto série 710007, uma vez que foi aplicado **in facie**, tendo o recorrente tomado conhecimento deste no momento de sua lavratura.

É como voto.”

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 521.714 — AL (2003/0039083-0)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Raquel Teresa Martins Peruch Borges e outros

Recorrida: Maria do Socorro Noberto

Advogado: José Allan Lima Miranda

EMENTA

Processual Civil. Embargos de terceiro. Sentença desfavorável à Fazenda Pública. Remessa necessária. Cabimento.

1. Constituindo os embargos de terceiro ação de conhecimento, exercitável incidentalmente quer em ação de execução, quer em qualquer outro processo, forçoso concluir que a sentença que julga procedente o pedido, desconstituindo a penhora anteriormente efetivada em sede de execução fiscal, está sujeita a reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do CPC, desde que a a condenação ou direito controvertido não sejam inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do art. 475 do CPC).

2. Hipótese em que a sentença foi proferida anteriormente à reforma engendrada pela Lei n. 10.352/2001, época em que não havia, portanto, a imposição do mencionado valor de alçada limitando o cabimento da remessa oficial, motivo pelo qual era imperiosa a incidência do duplo grau de jurisdição obrigatório.

3. A adoção do princípio **tempus regit actum** pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos efeitos desses atos, impossibilitando a retroação da lei

nova. Sob esse enfoque, a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório e, **a fortiori**, a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

4. A admissão do recurso especial pela alínea **c** pressupõe a devida demonstração do dissídio pretoriano, de modo que os arestos recorrido e paradigma tenham dado soluções diversas a casos semelhantes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, determinando o retorno dos autos à instância de origem, para a apreciação da remessa **ex officio**.

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 especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 2 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 22.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

“Processo Civil. Execução fiscal. Embargos de terceiro. Sentença. Incabimento do reexame necessário.

O reexame necessário no processo de execução é regido pela regra especial do art. 475, III, do CPC, e não pela regra geral do inciso II do mesmo artigo. Deve submeter-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório a sentença que, julgando procedentes embargos do devedor à execução fiscal, mesmo em parte, julga improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

A sentença, terminativa ou definitiva, de embargos de terceiro não se sujeita ao reexame obrigatório.”

Cuida-se originariamente de embargos de terceiro opostos por Maria do Socorro Noberto, tendo em vista a penhora, em sede de execução fiscal, de uma linha telefônica e de um aparelho telefônico de sua propriedade. O pedido foi julgado procedente em primeira instância, com a remessa dos autos à Corte de origem, para reexame necessário.

Nas razões do presente recurso especial, a Fazenda Nacional aduziu, em resumo, violação do art. 475, II e III, do CPC, uma vez que, ao estabelecer o reexame necessário das sentenças proferidas contra a União, a lei processual “não faz qualquer distinção entre sentenças proferidas no processo de cognição, ou de execução (ou mesmo no cautelar ou no especial), inexistindo qualquer motivo jurídico que justifique uma não-submissão ao duplo grau obrigatório da sentença proferida em embargos de terceiro”.

Por outro lado, alegou que o aresto impugnado diverge do entendimento adotado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em hipótese semelhante à dos autos.

Não foram apresentadas contra-razões (certidão de fl. 81).

O recurso especial foi admitido na instância de origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, o recurso especial não merece ser conhecido pela alínea **c** do permissivo constitucional. Isto porque, o acórdão paradigma colacionado pela recorrente tratou do cabimento da remessa necessária em sede de embargos à execução, e não de embargos de terceiro, como feito pelo aresto do TRF da 5ª Região. Destarte, não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial na forma exigida pelo RISTJ, qual seja, a de que os acórdãos recorrido e paradigma tenham dado soluções diversas a casos semelhantes.

Conheço do recurso especial pela alínea **a**.

A controvérsia dos autos reside em saber se a sentença que julga procedente o pedido em embargos de terceiro, desfavoravelmente à Fazenda Pública, está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

O art. 475 do CPC, que a recorrente alega violado, com a redação dada pela Lei n. 10.352, de 26.12.2001, dispõe:

“Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal, a sentença: (redação dada pela Lei n. 10.352, de 26.12.2001)

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao Tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o Presidente do Tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do Tribunal superior competente.”

Ora, a regra que impõe o reexame obrigatório, segundo a jurisprudência da Corte, sustando a eficácia imediata da sentença desfavorável ao ente público, restringe-se ao processo de conhecimento. O raciocínio se mantém por força da interpretação autêntica engendrada pela novel reforma processual de dezembro de 2001 que, ao alterar o artigo 475 do CPC, submeteu ao duplo grau apenas as decisões do processo de conhecimento, desfavoráveis à Fazenda Pública e superiores a 60 (sessenta) salários mínimos.

Sobre a natureza dos embargos de terceiro, ensinam **Nelson Nery Junior** e **Rosa Maria de Andrade Nery** que:

“Trata-se de ação de conhecimento, constitutiva negativa, de procedimento especial sumário, cuja finalidade é livrar o bem ou direito de posse ou propriedade de terceiro da constrição judicial que lhe foi injustamente imposta em processo de que não faz parte. O embargante pretende ou obter a liberação (manutenção ou reintegração na posse), ou evitar a alienação de bem ou direito indevidamente constrito ou ameaçado de o ser.” (São Paulo, RT, 2001, p. 1.355)

Por outro lado, tivemos oportunidade de destacar:

“...os embargos de terceiro são ação de rito especial utilizável não só na execução mas em ‘todo e qualquer processo em que haja constrição de bens de pessoa não sujeita ao juízo e ao processo onde se operou a restrição’. Assim, **v.g.**, se em determinado inventário arrolam-se bens que não pertenciam ao falecido, cabem embargos de terceiro, cujo escopo é separar bens ilegítima-

mente apreendidos.” (“Curso de Direito Processual Civil”. Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 1.210)

Constituindo os embargos de terceiro ação de conhecimento, executável incidentalmente quer em ação de execução, quer em outra ação de conhecimento, forçoso concluir que a sentença que julga procedente o pedido, desconstituindo a penhora anteriormente efetivada em sede de execução fiscal, está sujeita a reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do CPC.

Na hipótese dos autos, o débito cobrado na execução era, em 1998, de R\$ 3.571,85 (três mil, quinhentos e setenta e um reais e oitenta e cinco centavos), tendo penhora, objeto dos embargos de terceiro, recaído sobre uma linha e um aparelho telefônicos, o que afastaria a incidência do duplo grau de jurisdição obrigatório, uma vez que o § 2º do art. 475 do CPC impõe que a condenação ou direito controvertido sejam superiores a 60 (sessenta) salários mínimos.

Ocorre que a sentença foi proferida em março de 1999, e apreciada a questão pelo Tribunal de origem em junho do ano seguinte, anteriormente à reforma engendrada pela Lei n. 10.352/2001, época em que não havia, portanto, a imposição do mencionado valor de alçada limitando o cabimento da remessa oficial, motivo pelo qual era imperiosa a incidência do duplo grau de jurisdição obrigatório.

A adoção do princípio **tempus regit actum** pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos efeitos desses atos, impossibilitando a retroação da lei nova. Sob esse enfoque, a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório e, **a fortiori**, a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

Ao discorrer sobre a eficácia da lei processual no tempo, afirmamos:

“...toda e qualquer lei, respeitado o seu prazo de **vacatio legis**, tem aplicação imediata e geral, respeitados os direitos adquiridos, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Muito embora a última categoria pareça ser a única de direito processual, a realidade é que todo e qualquer novel diploma de processo e de procedimento deve respeitar o ato jurídico-processual perfeito e os direitos processuais adquiridos e integrados no patrimônio dos sujeitos do processo. Assim, **v.g.**, se uma lei nova estabelece forma inovadora de contestação, deve respeitar a peça apresentada sob a forma prevista na lei pretérita. O mesmo raciocínio impõe-se caso a decisão contemple ao vencedor custas e honorários e uma nova lei venha a extinguir a sucumbência nesta categoria de ações. Nesta hipótese, o direito subjetivo processual à percepção daquelas verbas segundo a lei vigente ao tempo da decisão não deve ser atingido.

Trata-se, em verdade, da transposição para todos os ramos de direito, do cânone constitucional da “irretroatividade das leis” (arts. 5º, XXXVI da CF, e 6º da LICC).

O tema singulariza-se no âmbito do processo em razão da natureza dinâmica da relação processual, que a cada evolver faz exsurgir, novas etapas, novos atos, novos direitos, deveres, ônus e faculdades, impondo a aplicação da lei nova aos feitos “pendentes”.

Assim, por exemplo, a alteração de etapas procedimentais pode ser adaptada a feitos pendentes desde que não comprometa “os fins de justiça” do processo.

Desta sorte, a inovação de previsão de julgamento antecipado da lide ou a inserção de novas audiências são alterações passíveis de serem procedidas caso o estágio do procedimento assim o permita. Da mesma forma, o alongamento de prazos; não assim a supressão dos mesmos ou a redução caso em curso o lapso de tempo disponível para que a parte pratique o ato processual, porquanto uma lei nova não pode prejudicar, no sentido de ser aplicada em desfavor da parte e de forma surpreendente. Assim, **v.g.**, a recente reforma que instituiu modificações no regime do preparo dos recursos, estabelecendo o implemento deste requisito extrínseco de admissibilidade “no momento da interposição”, como evidente, não podia ser aplicada aos recorrentes que gozavam de prazo próprio de preparo segundo a lei vigente à data da decisão recorrida. A surpresa e o prejuízo como critérios vedados na exegese da aplicação de novel ordenação aos feitos pendentes impedem danosas interpretações. Entretanto, os recursos com os prazos ainda por transcorrer, evidentemente, passaram a ser regulados quanto a esse requisito, a partir do momento em que entrou em vigor a reforma (art. 511 do CPC).

A lei processual — e nisso não difere de nenhuma outra — dispõe para o futuro, respeitando os atos e os “efeitos” dos atos praticados sob a égide da lei revogada. É a consagração do princípio **tempus regit actum** que não impede que os atos processuais futuros e os fatos com repercussão no processo se subsumam aos novos ditames da lei revogadora. Assim, **v.g.**, se a revelia ocorreu sob o pálio de lei que lhe atribuía como efeito processual impor o julgamento antecipado, o advento de lei nova não retira do autor o direito subjetivo àquele pronunciamento decorrente da inatividade processual do réu. Idêntico raciocínio nos conduz a vincular os efeitos da sentença à lei vigente ao momento da prolação do ato decisório final. Esse preceito do **tempus regit actum** tanto se aplica para as normas processuais *tout court*, como para

aquelas que influem sobre o fenômeno processual, como sói ocorrer com as regras de procedimento e de organização e divisão judiciária.

(...)

...os atos processuais são complexos e os direitos subjetivo-processuais surgem à medida que se desenvolve o processo. Assim, **v.g.**, o direito de recorrer acerca de uma decisão somente nasce quando ela é publicada e, no seu teor, revela gravame e lesividade para a parte. Nesse instante, surge o direito de o prejudicado recorrer, a ser exercido num determinado lapso de tempo, sob pena de preclusão.

Ora, se assim é, a lei que regula o recurso é a vigente à data em que a decisão é publicada e não a que vigia quando da propositura da ação, posto que, com relação aos meios de impugnação então existentes àquela época, quando muito, as partes nutriam meras 'expectativas'." (**op. cit.**, pp. 23/25)

Diante do exposto, reconhecendo a violação ao art. 475 do CPC, conheço parcialmente do recurso especial, e, nessa parte, dou-lhe provimento, determinando o retorno dos autos à instância de origem, para a apreciação da remessa **ex officio**.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 522.832 — SC (2003/0065955-5)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrentes: Reunidas S/A Transportes Coletivos e outro

Advogados: João Joaquim Martinelli e outro

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: João Ernesto Aragonés Vianna e outros

Recorrente: Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas — Sebrae

Advogados: José Marcio Cataldo dos Reis e outros

Recorridos: Os mesmos

EMENTA

Tributário. Contribuição para o Sebrae. Empresa de transporte rodoviário. Cabimento da exação.

I - A Lei n. 8.706/1993, em seu art. 7^o, inciso I, transferiu as contribuições recolhidas pelo INSS referentes ao Sesi/Senai para o Sest/Senat, sem criar novos encargos a serem suportados pelos empregadores e sem alterar a sistemática de recolhimento ao Sebrae. Logo, forçosa a conclusão no sentido da legalidade da contribuição ao Sebrae exigida das empresas de transporte rodoviário vinculadas ao Sest/Senat.

II - Recursos especiais do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS e do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas — Sebrae providos.

III - Recurso especial de Reunidas S/A Transportes Coletivos e outro improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso das empresas e dar provimento aos do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS e do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas — Sebrae na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 28 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 09.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Cuida-se de recursos especiais interpostos por Reunidas S/A Transportes Coletivos e outro e pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, ambos com fulcro no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, e de recurso especial interposto pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas — Sebrae, com fulcro no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Carta Magna, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4^a Região, que restou assim ementado, **verbis**:

“Tributário. Contribuição ao Sebrae. Empresas transportadoras. Contribuintes do Sest/Senat. Inexigibilidade. Compensação. Impossibilidade. Correção monetária. Honorários advocatícios. Custas processuais.

1. A contribuição ao Sebrae é calculada exclusivamente sobre as exações destinadas ao Sesc/Senac e Sesi/Senaí, sendo inexigível das empresas transportadoras contribuintes do Sest/Senat.

2. Sendo inexigível da parte a única contribuição destinada a custear a Política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, executada pelo Sebrae, impossível deferir a compensação nos moldes do art. 66 da Lei n. 8.383/1991, que tem como pressuposto a identidade de destinação constitucional do indébito a compensar com o tributo compensado. Ressalvada a possibilidade de compensação administrativa (Lei n. 9.430/1996).

3. A correção monetária deve ser efetuada em conformidade com a Súmula n. 162 do STJ, utilizando-se o índice UFIR. Juros à taxa Selic, incidentes a partir de janeiro de 1996 e inacumuláveis com qualquer índice atualizatório.

4. A fixação da verba honorária, quando calculada com base no § 4º do art. 20 do CPC, não necessita enquadrar-se nos limites percentuais do § 3º do referido artigo, mas atende os mesmos critérios para apreciação, enumerados nas alíneas do § 3º.

5. A condenação da parte vencida na razão de 10% do valor atualizado da causa (R\$ 15.000,00 em 27.10.1997) afigura-se consentânea com os critérios previstos nas alíneas **a**, **b** e **c** do § 3º do art. 20 do CPC e de acordo com o entendimento da Primeira Seção desta Corte.

6. A União está isenta do pagamento das custas na Justiça Federal (art. 4º, I, Lei n. 9.289/1996), mas aquelas adiantadas pela parte vencedora devem ser ressarcidas, integrando o montante da condenação (art. 14, § 4º, da Lei n. 9.289/1996).”

Sustenta a recorrente Reunidas, em síntese, que a decisão contrariou o disposto nos artigos 165 e 170, do CTN, 66 da Lei n. 8.383/1991, e 39 da Lei n. 9.250/1995, eis que, embora tenha sido reconhecida a inexigibilidade da contribuição para o Sebrae, o TRF da 4ª Região entendeu ser incabível a compensação dos valores indevidamente pagos com as contribuições recolhidas pelo INSS.

O Instituto Nacional do Seguro Social, em suas razões de recurso especial, aduz que o acórdão contrariou os artigos 8º da Lei n. 8.029/1990, e 7º da Lei n. 8.706/1994, uma vez que o Sebrae não possui finalidade de fiscalização ou regulação das micro e pequenas empresas, mas de incentivo à criação e desenvolvimento destas.

Diz que não se pode falar em falta de previsão legal para a exação destinada ao Sebrae, pois a Lei n. 8.706/1993 apenas alterou os destinatários das empresas de transportes, mantendo o adicional, pois não houve a revogação da Lei n. 8.154/1990, relativamente às empresas de transporte.

De outro lado, além do dissídio jurisprudencial, afirma o Sebrae, em suas razões recursais, que o acórdão recorrido negou vigência aos artigos 8º, da Lei n. 8.029/1990, 1º do Decreto-Lei n. 2.318/1986, e 7º da Lei n. 8.706/1994, vez que a criação do Sest e do Senat não criou novos encargos a serem suportados pelos empregadores, mas tão-somente a transferência de destinatários de contribuições previstas na legislação.

Foram apresentadas contra-razões aos recursos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos especiais.

Inicialmente, vejamos o que dizem as disposições legais ditas violadas, **in verbis**:

“Lei n. 8.029/1990:

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa (Cebrae), mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema Cebrae/Ceags, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomia do Cebrae.

§ 3º *Para atender à execução da Política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei n. 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (redação dada pela Lei n. 8.154, de 28.12.1990)*

a) um décimo por cento no exercício de 1991; *(alínea incluída pela Lei n. 8.154, de 28.12.1990)*

b) dois décimos por cento em 1992; e (*alínea incluída pela Lei n. 8.154, de 28.12.1990*)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (*Alínea incluída pela Lei n. 8.154, de 28.12.1990*)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

“Decreto-Lei n. 2.318/1986:

Art. 1ª Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac), para o Serviço Social da Indústria (Sesi) e para o Serviço Social do Comércio (Sesc), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1ª e 2ª, do Decreto-Lei n. 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo art. 1ª do Decreto-Lei n. 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o art. 3ª do Decreto-Lei n. 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo art. 1ª do Decreto-Lei n. 1.867, de 25 de março de 1981.”

“Lei n. 8.706/1993:

Art. 7ª As rendas para manutenção do Sest e do Senat, a partir de 1ª de janeiro de 1994, serão compostas:

I - pelas atuais contribuições compulsórias das empresas de transporte rodoviário, calculadas sobre o montante da remuneração paga pelos estabelecimentos contribuintes a todos os seus empregados e recolhidas pelo Instituto Nacional de Seguridade Social, em favor do Serviço Social da Indústria — Sesi e do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial — Senai, que passarão a ser recolhidas em favor do Serviço Social do Transporte — Sest e do Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte — Senat, respectivamente;

II - pela contribuição mensal compulsória dos transportadores autônomos equivalente a 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento), e 1,0% (um inteiro por cento), respectivamente, do salário de contribuição previdenciária;

III - pelas receitas operacionais;

IV - pelas multas arrecadadas por infração de dispositivos, regulamentos e regimentos oriundos desta lei;

V - por outras contribuições, doações e legados, verbas ou subvenções decorrentes de convênios celebrados com entidades públicas ou privadas, nacionais ou internacionais.”

Como se vê, a Lei n. 8.029/1990, alterada pela Lei n. 8.154/1990, criou um adicional às alíquotas das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac), para o Serviço Social da Indústria (Sesi) e para o Serviço Social do Comércio (Sesc), a fim de custear a execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, realizada por intermédio do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae).

Desta forma, as atividades de incentivo promovidas pelo Sebrae passaram a ser custeadas pelas empresas vinculadas ao Senai, Senac, Sesi e Sesc.

Com o advento da Lei n. 8.706/1993, foram criados o Serviço Social do Transporte (Sest) e o Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte (Senat), competindo-lhes, respectivamente, apoiar programas voltados à promoção social do trabalhador em transporte rodoviário e do transportador autônomo; apoiar programas voltados à aprendizagem do trabalhador em transporte rodoviário e do transportador autônomo.

A Lei n. 8.706/1993, em seu art. 7º, inciso I, transferiu os beneficiários das contribuições recolhidas pelo INSS referentes ao Sesi/Senai para o Sest/Senat, sem criar novos encargos a serem suportados pelos empregadores e sem alterar a sistemática de recolhimento ao Sebrae. Logo, forçosa a conclusão no sentido da legalidade da contribuição ao Sebrae exigida das empresas de transporte rodoviário vinculadas ao Sest/Senat.

Andou bem o Relator **a quo**, ao concluir que:

“Ainda, na Lei n. 8.706/1993, ficou estabelecido que as contribuições devidas ao Sesi e ao Senai deveriam continuar sendo recolhidas, só que em favor dos novos serviços criados. Assim, as contribuições para o Sest e o Senat simplesmente vieram a substituir as contribuições que eram recolhidas, pelas empresas do setor de transportes, em favor do Sesi e do Senai.

Dessa forma, não há que se falar na inexistência de previsão legal para a cobrança da contribuição destinada ao Sebrae, tendo em conta que a Lei n. 8.706/1993 apenas alterou os respectivos destinatários dos recursos arrecadados das empresas do setor, tomando por empréstimo a legislação existente, pertinente aos recolhimentos vertidos ao Sesi e ao Senai, persistindo a exigência do adicional, eis que em nenhum momento houve a revogação da Lei n. 8.154/1990, no que tange às empresas de transporte.” (Fl. 5.936)

Tais as razões expendidas, dou provimento aos recursos especiais do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS e do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas — Sebrae e nego provimento ao recurso especial de Reunidas S/A Transportes Coletivos e outro.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 525.383 — PR (2003/0036752-1)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: União

Recorrido: Tito Virmond Sobrinho

Advogado: Juarez José da Silva

EMENTA

Processual Civil. Administrativo. Indenização. Danos morais e materiais. Acidente de trânsito. Atropelamento. Morte da vítima. Recurso especial. Ausência de impugnação a todos os fundamentos do acórdão de segundo grau. Não-conhecimento. Inteligência da Súmula n. 283/STF.

1. Verificando-se a presença de vários fundamentos a sustentarem o julgamento de segundo grau, torna-se inviável o seguimento do recurso especial que deixa de atacar um deles, desprezando-o consideravelmente enquanto se limita a perseguir a reforma de outros que entende desfavoráveis. **In casu**, omitiu-se a parte recorrente de impugnar a condenação em danos materiais, inclusive em relação à idade-limite para o seu recebimento, questão que vinha defendendo desde a contestação.

2. “É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles” (Súmula n. 283/STF).

3. Recurso especial não conhecido.

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 una-

nimidade, não conhecer do 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

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: A União Federal apresenta recurso especial (fls. 257/267) com fulcro no art. 105, III, **a** e **c**, da Carta Magna, contra acórdãos proferidos pela Quarta Turma do TRF/4ª Região, assim ementados (fls. 237 e 255):

“Responsabilidade civil do Estado — Atropelamento de ciclista por veículo oficial — Motorista que desenvolvia excessiva velocidade e não a reduziu, mesmo ao ver o ciclista, em tempo suficiente para evitar o acidente — Culpa da vítima que não se reconhece — Dever de preservar a segurança que se impõe a quem conduz o veículo perigoso.

1. O Estado responde pelos danos causados por seus agentes, só se excluindo ou mitigando sua responsabilidade se provada a culpa exclusiva ou concorrente da vítima.

2. Em acidente de trânsito, ainda que a vítima tenha infringido norma de circulação, só se reconhece sua culpa se essa infringência torna inevitável o sinistro. Se o condutor do veículo vê o ciclista a mais de 500 metros, percebe que ele, distraidamente, tenta vencer o aclave ziguezagueando, e não reduz sua já excessiva velocidade (120 km/h), nem usa da buzina para alertá-lo, deve ser considerado como único causador do acidente, cuja ocorrência era mais que previsível.

3. Ao fixar como limite para a indenização por pensionamento a data em que a vítima completaria 25 anos, a sentença não se afastou da orientação jurisprudencial, que considera essa idade como aquela em que, normalmente, os filhos constituem família própria, cessando sua contribuição para a economia familiar. A jurisprudência mais moderna tem, inclusive, dilatado esse limite até os 65 anos, atenta a que os filhos têm o dever de prestar alimentos aos pais.

4. O dano moral, no caso de morte de um filho, se presume, pois é o que normalmente acontece. O contrário é que deve ser provado. O valor de 150 salários mínimos é moderado e deve ser mantido.

5. Apelo e remessa oficial desprovidos”.

“Embargos declaratórios. Ausência de obscuridade, contradição ou omissão.

Não tendo a União se eximido de sua responsabilidade pela morte ocasionada no acidente de trânsito conduzido por veículo de sua propriedade nem na contestação e nem em sede de apelação, não há como se aceitar a tese de ilegitimidade passiva sustentada pela mesma somente em sede de embargos (art. 517 do CPC).

Incabível a arguição de existência de litisconsórcio passivo necessário da União com o condutor do veículo em ação de indenização por dano material e moral decorrente de acidente de trânsito, em razão da responsabilidade objetiva da União.

Tendo a denúncia à lide sido rejeitada por meio de decisão interlocutória que não foi objeto de recurso, operou-se a preclusão. Ademais, tal matéria é bastante controvertida, não sendo os embargos de declaração o meio hábil para a rediscussão de tal tema.

Inexistente obscuridade, omissão ou contradição, nem tampouco se verificando a hipótese de erro material ou nulidade do julgado embargado, não há como se dar o pretendido efeito infringente.

Embargos declaratórios rejeitados”.

Tratam os autos de ação de indenização ajuizada por Tito Virmond Sobrinho em face da ora recorrente objetivando o ressarcimento por danos sofridos com a perda de seu filho, vítima de atropelamento por um veículo lotado no 1º Batalhão Ferroviário sediado em Lages — SC.

O juízo monocrático julgou procedente o pedido, condenando a ré em indenização correspondente a uma pensão mensal em favor do autor equivalente a um salário mínimo a contar da data do falecimento da vítima até o momento em que completaria 25 anos ou até a morte do autor, acrescida de juros, a partir do evento, conforme Súmula n. 54/STJ, e de correção monetária desde a data em que seria devida, mensalmente, a correspondente pensão. Condenou-se a União, ainda, ao pagamento de indenização por dano moral correspondente a 150 salários mínimos.

O egrégio Tribunal **a quo**, à unanimidade, negou provimento ao recurso voluntário da União e à remessa oficial.

Nesta via, além de apontar dissídio jurisprudencial com julgado desta Corte (REsp n. 19.402/SP), a recorrente aponta violação dos seguintes preceitos do CPC:

— *art. 47* (“Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo”);

— *art. 70, III* (“A denunciação da lide é obrigatória: III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda”);

— *art. 267, VI* (“Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito: VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual”);

— *art. 535, II* (“Cabem embargos de declaração quando: II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou Tribunal”).

Defende, em síntese, que:

a) o valor da condenação é muito elevado, inexistindo proporcionalidade na sua determinação, pelo que merece ser alterado o **quantum** fixado;

b) foi comprovado que o condutor do veículo responsável pelo sinistro fora contratado pelo Batalhão Ferroviário para a prestação de serviços de motorista pelo período de 30 dias, não tendo vínculo com a Administração na qualidade de servidor público, e o indeferimento de denunciação à lide, requerida pela União, decisão confirmada pela sentença, viola o art. 47 do CPC, uma vez ser nítido o litisconsórcio passivo necessário;

c) houve infringência ao art. 267, VI, do CPC, devido à ausência de condição de legitimidade da parte, matéria que foi levada a prequestionamento nos declaratórios que foram rejeitados;

d) restou violado o teor do art. 70, III, do CPC, devendo ser admitida a denunciação da lide ao provocador do sinistro, o que foi rejeitado pelo magistrado de 1ª grau;

e) merece ser anulado o aresto dos embargos de declaração por não haver se manifestado sobre as matérias constantes nos dispositivos apontados, pelo que se tem como infringidos os incisos XXXIV, XXXV, LIV e LV do art. 5ª da CF/1988, e o art. 535, I e II, do CPC.

Transcorrido **in albis** o prazo para o oferecimento de contra-razões.

Juízo positivo de prelibação às fls. 279/280.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): O presente recurso não oferece condições de ser conhecido.

A União limita o seu inconformismo a pontos que entende prejudiciais no julgamento de segundo grau, deixando de contestá-lo, entretanto, em sua integralidade.

A irresignação prende-se a argumentos de violação aos arts. 70, III (denúncia da lide), 267, III (ilegitimidade de parte), 535, II (cabimento de embargos de declaração) e 47 (litisconsórcio), todos do CPC. Ainda, com base na alínea **c** do permissivo constitucional, deduz a existência de dissídio pretoriano com julgado desta Corte e do TRF/4ª Região (mesmo Tribunal que proferiu o acórdão recorrido, o que não enseja recurso especial nos moldes preconizados pela Súmula n. 13/STJ), para fundamentar o seu pedido de diminuição do **quantum** indenizatório por danos morais.

Discorre a União diversidade de argumentos vindicando a reforma da expressão pecuniária estabelecida pelos danos morais. Argumenta que os julgados confrontados são contraditórios, tendo em vista que o paradigma estabeleceu o valor em 50 salários mínimos vigentes, patamar compatível com a perda trágica familiar segundo entendimento jurisprudencial, enquanto o aresto recorrido determinou o montante de 150 salários mínimos, quantia que extravasa as linhas da razoabilidade.

Com relação ao aspecto indenizatório, restou silente no tocante ao arbitramento em danos materiais, permanecendo intocado o acórdão vergastado neste ponto.

Verificando-se, pois, a presença de vários fundamentos a sustentarem o julgamento de segundo grau, torna-se inviável o seguimento do recurso especial que deixa de atacar um deles, desprezando-o consideravelmente enquanto se limita a perseguir a reforma de outros que entende mais desfavoráveis. **In casu**, omitiu-se a parte recorrente de impugnar a condenação em danos materiais, inclusive em relação à idade-limite para o seu recebimento, questão que vinha defendendo desde a contestação.

Nesse sentido, os escólios desta Corte:

“Processo Civil — Recurso especial que não ataca todos os fundamentos do acórdão recorrido — Aplicação da Súmula n. 283/STF — Recurso não conhecido.

“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles” (Súmula n. 283/STF).

Recurso especial não conhecido”.

(REsp n. 267.872/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.05.2003)

“Processual Civil e Tributário — IPTU — Recurso que não ataca todos os fundamentos do aresto — Incidência da Súmula n. 283/STF — Taxa de limpeza pública — Ofensa ao CTN, art. 77 — Matéria constitucional — Competência do STF — CF, art. 102, III — Precedentes.

Se a decisão recorrida se assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles, não se conhece do recurso especial (Súmula n. 283/STF).

O artigo 77 do CTN trata de tema relativo à especificidade e divisibilidade das taxas, repetindo preceito constitucional, previsto na Carta Magna e remetendo a análise da controvérsia do Pretório excelso, em sede de apelo extremo (CF, art. 102, III).

Recurso não conhecido”.

(REsp n. 107.287/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 04.09.2000)

“Processual Civil. Recurso especial. Inadmissibilidade. Reexame de prova. Súmula n. 7/STJ. Recurso que não ataca todos os fundamentos do acórdão. Dissídio não caracterizado. Art. 255 do RISTJ.

I - O recurso especial não se presta para a obtenção do reexame de prova **ex vi** Súmula n. 07/STJ.

II - Hipótese em que, ademais, os recorrentes não atacaram todos os fundamentos do acórdão reprochado.

III - Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados.

IV - A simples indicação de divergência com súmula, sem que se evidencie a similitude das situações e sua aplicabilidade ao caso, não se presta para demonstração da divergência jurisprudencial. Hipótese em que, ademais, o princípio sumular trata de questão diversa da que fora abordada no acórdão.

Recurso especial não conhecido”.

(REsp n. 196.752/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 13.12.1999)

A Súmula n. 283, do colendo Supremo Tribunal Federal, merece transcrição:

“É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.

Por derradeiro, destaco as razões do Tribunal **a quo**, valorizando-se a sua manutenção (fls. 233/235):

“1. A sentença, embora tenha rejeitado a preliminar de falta de interesse de agir do autor quanto ao seguro obrigatório (fl. 137), não concedeu essa verba no dispositivo. Conseqüentemente, não houve sucumbência da ré a esse respeito e, portanto, não tem ela qualquer interesse processual em recorrer daquilo a que não foi condenada. Não conheço do apelo, nessa parte.

2. No tocante ao mérito, não merece provimento o recurso. O acidente ocorreu em estrada vicinal, sem acostamento, o que, por si só, recomendaria mantivesse o motorista velocidade moderada. No entanto, o preposto da ré reconhece (fl. 85), até com aparente orgulho, que estava a 120 km/h no momento do acidente. O fato ocorreu em uma longa descida, após uma curva. A testemunha Sebastião Rodrigues (fls. 99-verso/100), que estava na caminhonete, assim descreve o acidente:

‘...que após vencer uma curva a caminhonete entrou na descida e o depoente avistou um ciclista que transportava uma trouxa grande na garupa da bicicleta, que vinha em ziguezague pelo asfalto, como quem estivesse aliviando a força da subida; que o depoente comentou com o motorista sobre a irresponsabilidade do ciclista em fazer ziguezague na pista de rolamento; que o motorista nem deu bola para o comentário do depoente e continuou na mesma velocidade; que a velocidade imprimida pelo motorista da caminhonete era de mais de cem (100) quilômetros por hora; que ao se aproximarem do ciclista este entrou na faixa de rolamento da mão de direção da caminhonete e em seguida retornou para a faixa contrária de rolamento, momento em que o motorista também manobrou para a esquerda, vindo a atingir o ciclista em cima da faixa amarela que divide a pista; que o ciclista foi projetado a cerca de cinquenta (50) metros de distância, após o impacto’.

O que impressiona nesse relato é a displicência desse motorista que, mesmo tendo avistado o ciclista e percebido, necessariamente, a situação de perigo, sequer reduziu a velocidade do veículo. Não cuidou de usar a buzina para alertar o distraído ciclista. Manteve seu curso e sua velocidade, até não ser mais possível evitar o choque. E note-se que a mesma testemunha ainda diz que ‘quando o depoente avistou o ciclista e alertou o condutor da caminhonete, a vítima deveria estar a uns quinhentos (500) metros de distância, já que a descida é bastante longa’.

Estou inclinado a crer que, nesta hipótese, mais que culpa, houve dolo eventual do motorista da caminhonete. A distração do ciclista, que era de

longe visível, não lhe dava direito a agravar o risco, mantendo velocidade que já era excessiva para aquela estrada (a velocidade máxima para todas as estradas brasileiras, na época, era de 80 km/h, CF, art. 40, IV, do Regulamento do Código Nacional de Trânsito então vigente); antes, lhe impunha o dever de reduzir a velocidade e usar de todos os meios para alertá-lo.

É necessário que se entenda o que significa dar causa a um acidente. Só pode dar causa a um acidente aquele que criou condição pela qual o acidente se tornou inevitável. Não basta a existência de uma infração, pela vítima, de norma de trânsito: a inevitabilidade, ligada à infração, é essencial. Se o ciclista, inopinadamente, atravessa a estrada, sem dar tempo ao motorista de desviar ou frear seu veículo, deu ele causa ao acidente. A criança que atravessa a rua correndo, lançando-se sob as rodas de um ônibus, deu causa ao acidente. Mas a situação não seria a mesma se a criança está brincando na rua, o motorista a vê, não reduz a velocidade e a atropela. O mesmo se diga do pedestre que, distraidamente, atravessa a rua sem perceber a aproximação de um carro. Se o motorista acompanhou seu movimento e podia prever a seqüência, em tempo de evitar o atropelamento, ninguém dirá que o pedestre deu causa ao acidente. Se um bêbado está a cambaleiar na pista e o motorista o vê de longe mas, mesmo assim, não reduz a velocidade e o atropela, ninguém negará que o motorista deu causa ao acidente, mesmo que o bêbado, apalermado, corra para um lado e outro e acabe sob as rodas do veículo, pois isso é previsível. Há um dever de segurança que se sobrepõe a todas as regras de trânsito (e não só de trânsito). E esse dever é, antes de tudo, de quem está no uso do veículo perigoso: é antes do motorista que do ciclista, antes do ciclista que do pedestre. Descumpre esse dever quem, nas situações anteriormente descritas, não evita o desastre anunciado, prevalecendo-se de seu aparente 'direito', esquecido de que as normas de trânsito não atribuem a ninguém qualquer direito subjetivo, e de que deve haver, de parte do motorista, uma proporcionalidade na reação ao erro do outro — erro sempre possível e o mais das vezes previsível. O motorista não tem direito de vida e morte sobre os outros, por maiores que sejam seus erros. Como exemplos finais: o motorista não pode executar o pedestre que atravessa fora da faixa de segurança, com o sinal aberto para os veículos; nem pode passar sobre a motocicleta que, inadvertidamente, 'fura' a preferencial ou o sinal.

Assim, na avaliação do que se convencionou chamar de 'causa determinante do acidente' deve-se ter sempre em vista que a infração da norma administrativa não corresponde necessariamente à causa do acidente. Em todos os exemplos dados acima a vítima infringiu alguma norma de trânsito. Mas em

todas elas salta aos olhos que o motorista violou o princípio básico que deve a tudo se sobrepor, que está estampado no art. 175, I, do antigo Regulamento do Código Nacional de Trânsito: o motorista deve dirigir com a atenção e os cuidados indispensáveis à segurança do trânsito.

Foi isso que ocorreu na hipótese dos autos. Não posso reconhecer sequer culpa concorrente da vítima em uma situação em que está evidente que houve um aberrante abuso de direito (se é que se pode falar em direito nesse sentido). Basta uma pergunta para assim se concluir: se, em lugar de uma bicicleta, viesse um caminhão zigzagueando em sentido contrário, a reação do motorista da ré seria a mesma? Teria mantido a velocidade e tocado em frente? Não teria reduzido, procurado o acostamento, para proteger a própria vida? E não teria a obrigação de fazer o mesmo — ou muito menos, apenas reduzir a velocidade e buzinar — para salvar a vida de outrem?

3. O valor dos danos materiais foi bem fixado. Ao limitar seu pagamento à data em que a vítima completaria 25 anos a sentença foi até muito modesta, pois o dever dos filhos de prestar alimentos aos pais não cessa nessa idade e a jurisprudência mais moderna do egrégio Superior Tribunal de Justiça tem concedido o pensionamento até a data em que a vítima completaria 65 anos — seu tempo provável de vida. O valor da indenização por danos morais também foi fixado com moderação, não se podendo dizer exagerada a quantia de 150 salários.

A alegação da ré de que não está provado que a vítima auxiliava sua família não tem maior relevância. Nesse estrato social a regra é os filhos colaborarem para o orçamento familiar, da mesma forma que nas famílias abastadas a regra é os pais manterem os filhos até ser concluída o cada vez mais longo preparo para a vida profissional. E a vítima não estava afastada do lar paterno. Como consta dos autos, voltava do trabalho em cidade da região, onde havia comprado uma bicicleta, que trouxera no ônibus. No trajeto para casa, encontrou a morte.

O dano moral, em caso de morte de um filho, não precisa ser provado: presume-se, pois é o que normalmente acontece. O contrário é que demanda prova. Tem-se afastado a indenização em casos como o de filhos abandonados ou rejeitados pelos pais. Disso aqui não se cogita.

4. Voto negando provimento à apelação e à remessa oficial”.

Assim posto, não conheço do recurso especial examinado.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 539.438 — MG (2003/0097248-6)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Fabrício da Soller e outros

Recorrida: Drogaria 24 Horas Ltda

EMENTA

Processual Civil, Tributário e Administrativo. Execução fiscal. Expedição de ofício ao Detran. Solicitação de informações sobre veículo do executado. Excepcionalidade da medida. Não-esgotamento de todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. Precedentes.

1. Não tem qualquer amparo legal pedido com fins de que se notifique o Detran para que se proceda à anotação da existência da execução nos registros de veículo do executado junto àquele órgão, posto que apenas tem-se por cabível tal procedimento após formalizada a penhora (art. 14, II, da Lei n. 6.830/1980).

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica e remansosa no sentido de que:

— “A requisição judicial à Receita Federal, à Telesp, ao Detran para que informem sobre a declaração de bens do executado somente se admite em casos excepcionais, demonstrado que a exequente esgotou os esforços possíveis para obtê-los, com resultado infrutífero.” (REsp n. 191.961/SP, Quarta Turma, DJ de 05.04.1999)

— “A jurisprudência do STJ acolhe entendimento no sentido de que não se justifica pedido de expedição de ofício a órgãos públicos para obter informações sobre bens de devedor, no exclusivo interesse do credor, mormente quando não demonstrado qualquer esforço de sua parte nesse sentido, devendo prevalecer o sigilo de que aquelas são revestidas.” (AgRg no Ag n. 189.288/AL, Terceira Turma, DJ de 18.12.1998)

— “A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi

demonstrado. Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 do CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.” (REsp n. 204.329/MG, Segunda Turma, DJ de 19.06.2000)

— “As informações sobre a movimentação bancária do executado só devem ser expostas em casos de grande relevância para a prestação jurisdicional. **In casu**, a varredura das contas em nome do executado, visando posterior penhora, não justifica a quebra do sigilo bancário.” (AgRg no Ag n. 225.634/SP, Segunda Turma, DJ de 20.03.2000)

— “Não merece trânsito recurso especial que discute questão já superada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, qual seja, a impossibilidade de quebra de sigilo bancário como forma de possibilitar, no interesse exclusivo da instituição credora e não da Justiça, a expedição de ofício ao Banco Central para obtenção de dados acerca de depósitos em nome do devedor passíveis de penhora pela exequente.” (REsp n. 181.567/SP, Quarta Turma, DJ de 21.02.2000)

3. Inexistência de esgotamento de todos os meios para localizar bens em nome do executado.

4. Não obstante os precedentes acima citados cuidarem de requisição de ordem judicial para fins de notificação do Detran para informar a existência de veículos em nome do executado (os quais apenas foram elencados a título de reforço), é fundamental para solucionar a lide o entendimento de que “não tem qualquer amparo legal pedido para que se notifique o Detran para que se proceda à anotação da existência da execução nos registros de veículo do executado junto àquele órgão, posto que apenas tem-se por cabível tal procedimento após formalizada a penhora (art. 14, II, da Lei n. 6.830/1980)”.

5. Recurso não 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, 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

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional com fulcro no art. 105, III, c, da Carta Magna, contra v. acórdão assim ementado (fl. 37):

“Processual Civil. Execução fiscal. Não-intimação do agravado. Anotação no registro do veículo no Detran para evitar fraude à execução. Impossibilidade.

1. O fato de não ter sido promovida a citação do agravado na ação originária, não impede que o agravo de instrumento seja julgado, sem prejuízo para as partes.

2. O pedido de expedição de ofício ao Detran para anotação nos registros do veículo dos agravados não encontra respaldo em nosso ordenamento jurídico.

3. Não havendo sequer penhora de bem a vinculá-lo a processo executivo, não há qualquer ato atentatório violando a atividade jurisdicional de modo a configurar fraude à execução, nos termos da lei.

4. Agravo desprovido.”

Sustenta-se a ocorrência de dissídio jurisprudencial com julgado do TRF da 4ª Região.

Alega-se, em síntese, que é cabível a concessão de ordem judicial para expedição de ofício ao Detran a fim de se comunicar a existência de executivo fiscal, o qual constaria dos registros do veículo de propriedade do executado.

Sem oferecimento de contra-razões.

Admitido o recurso especial, subiram os autos a esta Casa de Justiça, com sua inclusão em pauta para julgamento, o que faço agora.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): A divergência jurisprudencial apontada está regimentalmente demonstrada.

Quanto ao mérito da demanda (requisição de ordem judicial para fins de notificação do Detran para que se comunique a existência de executivo fiscal, o qual constaria dos registros do veículo de propriedade do executado), a jurisprudência deste Sodalício tem se pronunciado nos seguintes termos:

“Prova. Requisição. Informação sobre a existência de bens.

— A requisição judicial à Receita Federal, à Telesp, ao Detran para que informem sobre a declaração de bens do executado somente se admite em casos excepcionais, demonstrado que a exequente esgotou os esforços possíveis para obtê-los, com resultado infrutífero.

— Ressalva da posição do Relator.

— Recurso conhecido, mas improvido.” (REsp n. 191.961/SP, Quarta Turma, DJ de 05.04.1999, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar).

“Agravado de instrumento — Agravado regimental — Execução — Requisição de ofício ao Detran e à Receita Federal.

I - A jurisprudência do STJ acolhe entendimento no sentido de que não se justifica pedido de expedição de ofício a órgãos públicos para obter informações sobre bens de devedor, no exclusivo interesse do credor, mormente quando não demonstrado qualquer esforço de sua parte nesse sentido, devendo prevalecer o sigilo de que aquelas são revestidas.

II - Matéria de fato não se reexamina em sede de especial.

III - Agravado regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 189.288/AL, Terceira Turma, DJ de 18.12.1998, Rel. Min. Waldemar Zveiter).

“Execução. Bens do devedor. Informações. Imposto de renda. Detran. Companhia elétrica.

— Somente em casos especiais, esgotados os demais meios à disposição da credora, e nos termos permitidos na lei, poderão ser requisitadas informações pelo juízo sobre o patrimônio do devedor.

— Ressalva da posição do Relator.

— Recurso não-conhecido.” (REsp n. 102.292/MG, Quarta Turma, DJ de 16.12.1996, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar)

“Processual Civil — Execução — Penhora — Requisição de informações junto a órgãos públicos.

I - Assentado na jurisprudência da Terceira Turma do STJ o entendimento no sentido de que as declarações, para fins de imposto de renda, têm caráter sigiloso que deve ser resguardado, salvo razão excepcional, que não se configura pelo simples interesse de descobrir bens a penhorar.

II - Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 59.812/SP, Terceira Turma, DJ de 13.11.1995, Rel. Min. Waldemar Zveiter)

“Execução. Requisição de informações à Receita Federal e outras entidades da Administração Pública.

— Somente em hipóteses excepcionais, quando comprovadamente infrutíferos os esforços diretos do exequente, admite-se a requisição pelo juiz de informações a entidades da Administração Pública sobre a existência e localização de bens do devedor.

— Recurso conhecido pela letra c, mas improvido.” (REsp n. 53.179/PR, Quarta Turma, DJ de 28.08.1995, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Rel. p/ o acórdão Min. Antônio Torreão Braz)

“Execução. Requisição de informações à Receita Federal e ao Detran.

— Somente em hipóteses excepcionais, quando comprovadamente infrutíferos os esforços diretos do exequente, admite-se a requisição pelo juiz de informações sobre a existência e localização de bens do devedor.

— Jurisprudência do STJ.

— Embargos conhecidos, mas rejeitados.” (EREsp n. 28.067/MG, Segunda Seção, DJ de 27.03.1995, Rel. Min. Antônio Torreão Braz)

“Processual Civil. Execução. Localização de bens do devedor. Pedido de diligência. Requisição de declaração de renda à Receita Federal.

1. A não ser em caso de malogro comprovado das diligências levadas a efeito pela parte, injustificável se torna o eventual auxílio do juízo na localização de bens a serem penhorados.

2. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 8.794/CE, Quarta Turma, DJ de 25.10.1993, Rel. Min. Bueno de Souza)

No mesmo sentido, só que de forma mais abrangente, especialmente no que atine à requisição de ordem judicial para fins de quebra de sigilo bancário:

“Execução — Requisição de informação de endereço do réu ao Banco Central — Impossibilidade.

1. Embora na hipótese dos autos não se pretenda, através de requisição ao Banco Central, obter informações acerca de bens do devedor passíveis de execução, mas tão-somente o endereço, o raciocínio jurídico a ser adotado é o mesmo.

2. O contribuinte ou o titular de conta bancária tem direito à privacidade em relação aos seus dados pessoais, além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo.

3. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 306.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 18.02.2002)

“Execução fiscal — Requisição judicial de quebra de sigilo bancário — Motivo relevante inexistente — Impossibilidade.

— Informações sobre movimentação bancária só devem ser expostas em casos de grande relevância para a prestação jurisdicional, consoante entendimento assentado na jurisprudência desta colenda Corte.

— Agravo improvido.” (AgRg no REsp n. 251.121/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 26.03.2001)

“Recurso especial — Art. 105, III, a, CF — Ajuizamento contra acórdão proferido em agravo de instrumento — Execução fiscal movida contra contribuinte que encerrou irregularmente suas atividades — Não-localização do endereço e de bens da executada — Citação dos sócios — Pretendida expedição de ofício à Receita Federal para obtenção de cópia da declaração de bens dos sócios da empresa executada — Não-provimento ao recurso — Alegada vulneração aos arts. 399 do CPC, 198 do CTN e 40 da Lei n. 6.830/1980 — Recurso não conhecido.

— A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

— Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 do CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

— Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma,

correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei n. 6.830/1980.

— A quebra do sigilo bancário (Lei n. 4.595/1964), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

— Recurso não conhecido — Precedentes. Decisão unânime.” (REsp n. 204.329/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.06.2000)

“Recurso especial — Art. 105, III, a, CF — Ajuizamento contra acórdão proferido em agravo de instrumento — Execução fiscal movida contra contribuinte que encerrou irregularmente suas atividades — Não-localização do endereço e de bens da executada — Pretendida expedição de ofício ao Banco Central do Brasil (Bacen) — Não-provimento ao recurso, com aplicação do artigo 620 do CPC e da lei do sigilo bancário (Lei n. 4.595/1964) — Alegada vulneração ao artigo 130 do CPC — Prequestionamento — Necessidade, em face de precedentes doutrinários, jurisprudencial e, bem assim nos termos da Súmula n. 282 do STF — Recurso não conhecido.

— Não se conhece de recurso especial a pretexto de contrariedade à Lei Federal, sob o argumento de que o Tribunal **a quo** vulnerou o disposto no artigo 130 do CPC que ordena competir ao magistrado determinar as provas necessárias à instrução do processo. É que se o v. julgado decidiu a controvérsia sob outro fundamento, isto é, com base na aplicação de meios menos gravosos para o devedor na execução e, bem assim, acerca da afronta ao sigilo bancário, resta ausente o necessário prequestionamento.

— As informações requeridas ao Juízo podiam ser obtidas por intimação da autoridade administrativa, como se extrai do artigo 197, inciso II, do Código Tributário Nacional, não sendo atribuição do Poder Judiciário promover diligências que cabem às partes.

— A quebra do sigilo bancário (Lei n. 4.595/1964) é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos, não devidamente especificados, a que se adita dispor a Fazenda de seu próprio cadastro de contribuintes.

— A ausência do prequestionamento inviabiliza o conhecimento do recurso especial, aplicando-se, por analogia da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

— Recurso não conhecido. Decisão unânime.” (REsp n. 141.103/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 02.05.2000)

“Agravo regimental. Despacho denegatório de recurso especial. Execução. Requisição de informações ao Banco Central. Quebra de sigilo bancário. Impossibilidade. Matéria pacificada na Corte. Súmula n. 83/STJ.

— As informações sobre a movimentação bancária do executado só devem ser expostas em casos de grande relevância para a prestação jurisdicional. **In casu**, a varredura das contas em nome do executado, visando posterior penhora, não justifica a quebra do sigilo bancário.

— Agravo improvido.” (AgRg no Ag n. 225.634/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ de 20.03.2000)

“Processual Civil — Execução — Informações sobre bens em nome do contribuinte — Ofício ao Banco Central do Brasil — Impossibilidade — Violação às leis federais não configurada — Prequestionamento ausente — Súmulas ns. 282 e 356 STF — Divergência jurisprudencial não demonstrada — Lei n. 8.038/1990 e RISTJ, art. 255 e parágrafos — Súmula n. 83/STJ — Precedente STJ.

— O interesse patrimonial do credor não autoriza, em princípio, a atuação judicial, ordenando a quebra do sigilo bancário, na busca de bens do executado para satisfação da dívida.

— Se o v. aresto hostilizado sequer mencionou os preceitos legais tidos por violados e o recorrente deixou de manifestar os cabíveis embargos de declaração para suscitar a apreciação do tema omitido, carece o recurso do prequestionamento indispensável à admissibilidade do apelo pela alínea **a** do permissivo constitucional.

— Divergência jurisprudencial que não atende às determinações legais e regimentais, não se configura para o fim proposto.

— Recurso não conhecido.” (REsp n. 144.062/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 13.03.2000)

“Processual Civil. Execução. Sigilo bancário. Pedido de diligência para localização de depósitos. Indeferimento. Acórdão harmônico com o entendimento do STJ. Súmula n. 83. Incidência.

I - Não merece trânsito recurso especial que discute questão já superada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, qual seja, a impossibilidade de quebra de sigilo bancário como forma de possibilitar, no interesse exclusivo da instituição credora e não da Justiça, a expedição de ofício ao Banco Central para obtenção de dados acerca de depósitos em nome do devedor passíveis de penhora pela exequente.

II - Aplicação da Súmula n. 83 do STJ.

III - Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 181.567/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 21.02.2000)

“Processual Civil. Execução. Sigilo bancário. Pedido de diligência para localização de depósitos. Indeferimento. Acórdão harmônico com o entendimento do STJ. Súmula n. 83. Incidência.

I - Não merece trânsito recurso especial que discute questão já superada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, qual seja, a impossibilidade de quebra de sigilo bancário como forma de possibilitar, no interesse exclusivo da instituição credora e não da Justiça, a expedição de ofício ao Banco Central para obtenção de dados acerca de depósitos em nome do devedor passíveis de penhora pela exequente.

II - Aplicação da Súmula n. 83 do STJ.

III - Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 150.244/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 30.08.1999)

“Processual Civil — Recurso especial — Mandado de segurança — Sigilo bancário — Quebra — Procedimento administrativo — Fiscal — Impossibilidade — Acórdão fundado em matéria de índole constitucional — Violação à Lei Federal não configurada — Prequestionamento ausente — Precedentes.

— Decidir se esta ou aquela Lei Federal viola princípio constitucional é da competência do STF, em sede de recurso extraordinário.

— Os preceitos de Lei Federal indicados como violados, sequer mencionados no acórdão recorrido, carecem de prequestionamento através de embargos de declaração, que deixou o recorrente de manifestar para suscitar a apreciação do tema, inviabilizando a admissibilidade do apelo, nesta instância superior.

— A Lei Tributária Nacional (art. 197, parágrafo único) limita a prestação de informações àqueles dados que não estejam legalmente protegidos pelo sigilo profissional.

— Esta egrégia Corte vem decidindo no sentido da ilegalidade da quebra do sigilo bancário mediante simples procedimento administrativo fiscal, face à garantia constitucional da inviolabilidade dos direitos individuais, exceto quando houve relevante interesse público e por decisão do Poder Judiciário, guardião dos direitos do cidadão.

— Recurso não conhecido.” (REsp n. 114.760/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 23.08.1999)

“Processo Civil — Execução fiscal — Informações sobre bens a serem penhorados — Requisição — Sigilo bancário — Quebra — Impossibilidade em processo administrativo.

— A obtenção de informações sobre a existência ou não de bens a serem penhorados é obrigação do exequente.

— O juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao Bacen após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens.

— Recurso improvido.” (REsp n. 206.963/ES, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 28.06.1999)

“Processual Civil. Execução. Ofício ao Banco Central do Brasil para localização de contas em nome do executado.

— O interesse patrimonial do credor não autoriza, em princípio, a atuação judicial, ordenando a quebra de sigilo bancário, na busca de bens do executado para satisfação da dívida.

— Precedentes.

— Recurso não conhecido.” (REsp n. 128.461/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 12.04.1999)

“Processual Civil. Execução. Ofício ao Banco Central do Brasil para localização de contas em nome do executado.

— O interesse patrimonial do credor não autoriza, em princípio, a atuação judicial, no sentido da quebra do sigilo bancário para satisfação da dívida exequenda, em substituição a cargo da parte interessada.

— Precedentes.

— Recurso não conhecido.” (REsp n. 160.659/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 12.04.1999)

“O sigilo bancário não deve ser afastado se não em situações especiais em que se patenteie relevante interesse da administração da Justiça. Tal não se configura quando se trata apenas de localizar bens para serem penhorados, o que é rotineiro na prática forense. Tema relativo ao esgotamento de meios para localização de bens não prequestionado.

— Dissídio não configurado, uma vez que os arestos trazidos consagram a tese de que a solicitação de informações junto ao Banco Central seria cabível, em caráter absolutamente excepcional, quando já esgotados todos os

meios à disposição do autor, o que não vem reconhecido pelo aresto de que se recorre.” (AgRg no Ag n. 184.948/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 22.03.1999)

“Sigilo bancário. Direito à privacidade do cidadão. Quebra do sigilo. Requisitos legais. Rigorosa observância.

— A ordem jurídica autoriza a quebra do sigilo bancário, em situações excepcionais.

— Implicando, entretanto, na restrição do direito à privacidade do cidadão, garantida pelo princípio constitucional, é imprescindível demonstrar a necessidade das informações solicitadas, com o estrito cumprimento das condições legais autorizadoras.” (REsp n. 152.455/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 15.12.1997).

“Requerimento de informações. Contas bancárias.

— É ininvocável o art. 339 do CPC para o efeito de quebra de sigilo bancário de devedor, em causa de interesse exclusivamente patrimonial de empresa pública.

— Recurso não conhecido.” (REsp n. 117.189/PR, Terceira Turma, Rel. Min. Costa Leite, DJ de 18.08.1997)

“Processo Civil. Execução fiscal. Quebra de sigilo bancário para a localização de bens. Inviabilidade. Lei n. 4.595/1964, art. 38.

— O sigilo bancário não teria qualquer consistência se, para aparelhar a execução, o credor pudesse desvelar os saldos depositados pelo devedor em instituições financeiras.

— O art. 38 da Lei n. 4.595, de 1964, refere-se a informações e esclarecimentos necessários ao julgamento da causa, a que não se assimila a execução paralisada por falta de bens penhoráveis. Hipótese em que, sob o **nomem juris** de arresto, o MM. Juiz de Direito autorizou verdadeira penhora mediante a quebra do sigilo bancário.

— Recurso ordinário provido.” (ROMS n. 7.275/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 10.03.1997)

“Processo Civil. Execução fiscal. Quebra de sigilo bancário para a localização de bens. Inviabilidade. Lei n. 4.595/1964, art. 38.

— O sigilo bancário não teria qualquer consistência se, para aparelhar a execução, o credor pudesse desvelar os saldos depositados pelo devedor em instituições financeiras.

— O art. 38 da Lei n. 4.595/1964 refere-se a informações e esclarecimentos necessários ao julgamento da causa, a que não se assimila a execução paralisada por falta de bens penhoráveis.

— Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 30.148/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 03.03.1997)

A colenda Corte Suprema já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito da matéria **sub examine**:

“Penhora. Pedido de requisição, pela justiça, de informação à repartição competente do imposto de renda sobre declaração de bens do executado, frustrados que foram todos os esforços para a localização de bens para a penhora.

— Essa requisição, ao contrário do que sustenta o acórdão recorrido, se faz no interesse da Justiça, pois a penhora é ato preliminar para a execução do patrimônio do devedor, e o titular desse poder de executar é o Estado, que o tem como instrumento necessário para desincumbir-se do seu dever de prestar jurisdição.

— Daí, o preceito contido no artigo 600, IV, do Código de Processo Civil, o qual considera atentatório à dignidade da Justiça o ato do devedor que não indica ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à execução.

— Recurso extraordinário conhecido e provido.”

(RE n. 92.377/SP, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 1^a.06.1984)

Não obstante os precedentes acima citados cuidarem de requisição de ordem judicial para fins de notificação do Detran para informar a existência de veículos em nome do executado (os quais apenas foram elencados a título de reforço), é fundamental para solucionar a lide o entendimento de que “não tem qualquer amparo legal pedido para que se notifique o Detran para que se proceda à anotação da existência da execução nos registros de veículo do executado junto àquele órgão, posto que apenas tem-se por cabível tal procedimento após formalizada a penhora (art. 14, II, da Lei n. 6.830/1980)”.

Esse é o posicionamento que sigo, por entender ser o mais coerente.

Posto isto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 614.577 — SC (2003/0226416-5)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Carlos dos Santos Doyle e outros

Recorridos: Transportes Mané Ltda e outros

Advogados: Ivone Fernandes Morcilo Lixa e outro

EMENTA

Processual Civil. Tributário. Valores indevidamente pagos a título de contribuição previdenciária. Sentença declaratória do direito de crédito contra a Fazenda para fins de compensação. Eficácia executiva da sentença declaratória, para haver a repetição do indébito por meio de precatório.

1. No atual estágio do sistema do processo civil brasileiro não há como insistir no dogma de que as sentenças declaratórias jamais têm eficácia executiva. O art. 4º, parágrafo único, do CPC considera “admissível a ação declaratória ainda que tenha ocorrido a violação do direito”, modificando, assim, o padrão clássico da tutela puramente declaratória, que a tinha como tipicamente preventiva. Atualmente, portanto, o Código dá ensejo a que a sentença declaratória possa fazer juízo completo a respeito da existência e do modo de ser da relação jurídica concreta.

2. Tem eficácia executiva a sentença declaratória que traz definição integral da norma jurídica individualizada. Não há razão alguma, lógica ou jurídica, para submetê-la, antes da execução, a um segundo juízo de certificação, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior, sob pena de comprometimento da garantia da coisa julgada, assegurada constitucionalmente. E instaurar um processo de cognição sem oferecer às partes e ao juiz outra alternativa de resultado que não um, já prefixado, representaria atividade meramente burocrática e desnecessária, que poderia receber qualquer outro qualificativo, menos o de jurisdicional.

3. A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

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, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 23 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

Publicado no DJ de 03.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial (fls. 100-108) interposto pelo INSS com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional contra acórdão do TRF da 4ª Região cuja ementa é a seguinte:

“Restituição de indébito. Opção entre repetição e compensação.

Uma vez declarado o indébito, é lícito ao contribuinte optar pela forma que lhe for mais adequada para a execução do julgado, seja pela compensação tributária, seja ou pela via do precatório judicial/requisição de pequeno valor.” (Fl. 98)

O recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 467, 610 e 743, II, do CPC, alegando, em síntese, que (a) viola a coisa julgada o deferimento de pedido de execução por meio de restituição de sentença que declarou o direito à compensação de tributos pagos indevidamente; (b) apesar de o art. 66 da Lei n. 8.383/1991 permitir que a repetição do indébito se faça por meio de compensação ou de restituição, o contribuinte deve optar por uma das duas formas, já que se trata de pedidos incompatíveis entre si; (c) a decisão impugnada, ao facultar que o exequente escolha o modo de satisfação do crédito, incorreu em excesso de execução. Refere decisão do TRF da 1ª Região em abono à tese esposada.

A recorrida não apresentou contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Sobre a questão da eficácia executiva das sentenças declaratórias, assim me manifestei em voto-vista nos autos

do REsp n. 544.189/MG, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, unânime, julgado em 02.12.2003:

“(…)

2. A orientação adotada pelo Ministro-Relator é contrária a precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção, entre os quais podem ser referidos os seguintes:

‘Processual — Execução — Sentença que outorga a faculdade de compensar crédito tributário — Opção do contribuinte pelo processo executivo — CPC, art. 743, III — Falta de interesse do devedor.

I - Decisão judicial que permite ao contribuinte recuperar indébito tributário, mediante compensação. Tal decisão, longe de estabelecer forma de execução, outorgou uma faculdade ao credor: compensação não é modo de executar sentença, mas simples fenômeno pelo qual extinguem-se as dívidas simétricas.

II - Não há ofensa ao art. 743, III, do Código de Processo Civil, se o contribuinte, em lugar de levar à compensação seu crédito por exação indevida, prefere recuperá-lo em processo de execução contra o Estado.

III - A compensação é o modo mais eficaz de repetir-se tributo pago indevidamente. Em contrapartida, o processo de execução constitui método lento e doloroso de recuperar exações indevidas.

IV - Em sendo o processo de execução mais cômodo para o Estado que a compensação, carece este de interesse para recorrer contra decisão que permitiu ao contribuinte optar pela execução’ (REsp n. 207.998/RS, Primeira Turma, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 21.02.2000).

‘Processual Civil e Tributário. Direito à repetição do indébito via compensação assegurado por decisão transitada em julgado. Execução. Opção por restituição em espécie dos créditos via precatório. Possibilidade. Violação à coisa julgada. Ausência.

1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode

ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária.

3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor (CPC, art. 612) e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito — restituição em espécie via precatório, ou pela compensação.

4. Recurso especial improvido' (REsp n. 551.184/PR, Segunda Turma, Ministro Castro Meira, julgado em 21.10.2003).

3. A orientação desses precedentes deve prevalecer. Eles são mais um exemplo de que, no atual estágio do sistema do processo civil brasileiro, não há como insistir no dogma de que as sentenças declaratórias *jamais* têm eficácia executiva. Há sentenças, como a de que trata a espécie, em que a atividade cognitiva está completa, já que houve juízo de certeza a respeito de todos os elementos da norma jurídica individualizada. Nenhum resíduo persiste a ensejar nova ação de conhecimento. Estão definidos os sujeitos ativo e passivo, a prestação, a exigibilidade, enfim, todos os elementos próprios do título executivo. Em casos tais, não teria sentido algum — mas, ao contrário, afrontaria princípios constitucionais e processuais básicos — submeter as partes a um novo, desnecessário e inútil processo de conhecimento. É o que tivemos oportunidade de sustentar em sede doutrinária (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. 8, 2ª ed., RT, 2003, pp. 194/199; “Título Executivo e Liquidação”, RT, 1999, pp. 101/106), bem como em estudo específico (Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados, Revista de Processo — Repro 109:45), cujos fundamentos principais tomamos a liberdade de reproduzir:

“A tese segundo a qual apenas sentença condenatória é título executivo, verdadeiro dogma para a maioria da doutrina, é de difícil demonstração. A dificuldade reside, desde logo, na identificação da natureza dessa espécie de sentença. Para **Liebman**, ‘a sentença condenatória tem duplo conteúdo e dupla função: em primeiro lugar, declara o direito existente — e nisto ela não difere de todas as outras sentenças (função declaratória); e, em segundo lugar faz vigorar para o caso concreto as forças coativas latentes na ordem jurídica, mediante aplicação da sanção adequada ao caso examinado — e nisto reside a sua função específica, que a diferencia das outras sentenças’ (**Enrico Tullio Liebman**, “Processo de Execução”, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1968, p. 16). *Fazer*

vigorar a força coativa da sanção não constitui, propriamente, função da sentença condenatória, mas sim da ação executiva que a ela posteriormente segue. Pois bem, conforme observou **Barbosa Moreira**, ‘se não é de efetivar a sanção que se trata na sentença condenatória, então só uma coisa é concebível que se trate: de *declarar* a sanção a que se sujeita o vencido’ (**José Carlos Barbosa Moreira**, *Reflexões...*, cit., p. 76). É assim, aliás, que **Carnelutti** via a sentença condenatória: uma sentença de dupla declaração, a declaração de certeza do que *foi* e do que *devia ser* (**Francesco Carnelutti**, *“Derecho y Proceso”*, tradução de **Santiago Sentis Melendo**, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971, vol. I, p. 66). **Calamandrei**, a sua vez, descreveu a sentença condenatória como a decisão ‘*mediante la cual la autoridad judicial individualizará el concreto precepto jurídico nacido de la norma, establecerá la certeza acerca de cuál ha sido y cuál habría debido ser el comportamiento del obligado y determinará, como consecuencia, los medios prácticos aptos para restablecer en concreto la observancia del derecho violado*’ (**Piero Calamandrei**, *“Instituciones de Derecho Procesal Civil”*, tradução de **Santiago Sentis Melendo**, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986, vol. I, p. 142).

Todavia, conforme anotou o próprio **Calamandrei**, ‘nem todas as sentenças condenatórias pressupõem ato ilícito’, assim como ‘nem todas as sentenças que certificam o ilícito são sentenças condenatórias’ (**Piero Calamandrei**, *‘La condana’*, *apud Opere Giurideche*, Nápoli, Morano Editore, 1972, 5ª vol., p. 486). Ratificando tal objeção, **Barbosa Moreira** cita como exemplo de sentença condenatória, mas ‘sem correspondência com atos ou comportamentos antijurídicos’, a da ‘condenação do litigante vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários de advogado do vencedor, nos sistemas que prevêem como corolário do mero fato do sucumbimento’ (**José Carlos Barbosa Moreira**, *Reflexões...*, cit., p. 74). Cita outrossim as ‘hipóteses em que se permite ao juiz proferir, *antes* de vencida a obrigação, sentença idônea para constituir, se o réu não a cumprir **sponte sua**, título executivo para o autor vitorioso’ (**José Carlos Barbosa Moreira**, *Reflexões...*, cit., p. 75). Poder-se-ia referir outros exemplos, como o das sentenças homologatórias de conciliação ou de transação, que, em nosso sistema, constituem título executivo, inclusive, se for o caso, em favor do réu, e que têm por conteúdo, às vezes, direitos que sequer foram objeto da demanda. Em tais situações certamente não há juízo sobre ilícito ou sua

sanção. Não é a aplicação da sanção a um ilícito, portanto, a nota característica da executividade dessa espécie de sentença.

Calamandrei busca superar tais objeções sustentando que a característica da sentença condenatória não está na aplicação ou na declaração da sanção. ‘Somente há condenação’, diz ele, ‘quando, por força da sentença, o vínculo obrigacional é substituído por um vínculo de sujeição. A transformação da obrigação em sujeição, esta me parece ser verdadeiramente a função específica da condenação’. E acrescenta: ‘pode-se dizer que a função da sentença de condenação é a de constituir aquele estado de sujeição, por força do qual o condenado é posto a mercê dos órgãos executivos e submetido a suportar passivamente a execução forçada como um mal inevitável’ (**Piero Calamandrei**, ‘*La condana*’, cit., p. 492).

Ocorre que o estado de sujeição a que se refere **Calamandrei** é próprio de qualquer título executivo, inclusive dos extrajudiciais, e não apenas da sentença condenatória. Ele não é, portanto, ‘constituído’ pelo ato sentencial. É, antes, conseqüência natural da norma jurídica substanciada no título executivo, mais especificamente do enunciado da perinorma, que estabelece a sanção jurídica para a hipótese de descumprimento. Aliás, esta mesma objeção pode ser colocada à doutrina de **Liebman**, quando sustenta que a sanção à violação do direito é *constituída* pela sentença condenatória, e daí a razão de ser ela, no seu entender, pré-requisito indispensável à execução forçada. Também a sanção jurídica decorre da norma, e não da sentença. Esta, no máximo, a identifica e declara.

Com efeito, a sanção jurídica, assim considerada como a reação do direito à inobservância ou à violação das suas normas, não só está prevista no preceito normativo, como também constitui um dos seus elementos essenciais, o da perinorma (ou norma secundária), cujo destinatário é o órgão estatal encarregado de prestar jurisdição. ‘O que se chama de sanção’, diz **Bobbio**, ‘outra coisa não é senão o comportamento que o juiz deve ter em uma determinada circunstância’ (**Norberto Bobbio**, “*Teoria General de Derecho*”, tradução de **Jorge Guerrero R.**, 2ª ed., Santa Fé de Bogotá, Colômbia, Têmis, 1992, p. 125). Atribuir ao lesado a faculdade de exigir a prestação jurisdicional é, portanto, qualidade inerente à própria norma jurídica. É justamente essa *atributividade* ou, como preferem alguns, esse *autorizamento* (**Goffredo Telles Júnior**, “Direito Quântico”, São Paulo, Ed. Max Limonad, p. 263), a mais

marcante diferença entre a norma jurídica e as outras normas de conduta: ‘a essência específica da norma jurídica é o autorizamento, porque o que compete a ela é autorizar ou não o uso dessa faculdade de reação do lesado. A norma jurídica autoriza que o lesado pela violação exija o seu cumprimento ou a reparação pelo mal causado’ (**Maria Helena Diniz**, ‘Compêndio de Introdução à Ciência do Direito’, 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995, p. 341). ‘A norma jurídica *permite* que o lesado pela violação dela exija o cumprimento dela’, escreveu **Goffredo Telles Júnior**, acrescentando: ‘em virtude do autorizamento, o lesado pode, com fundamento jurídico, completar sua interação com quem o prejudicou. Após a *ação violadora* da norma jurídica, a própria norma violada autoriza e permite a reação competente’ (**Goffredo Telles Júnior**, “Direito Quântico”, cit., p. 263). Esse é, aliás, o elemento distintivo por excelência entre a norma jurídica e as demais normas de conduta: a aptidão para atribuir ao lesado a faculdade de exigir o seu cumprimento forçado. Segundo a lição clássica de **Luis Recasens Siches**, ‘*en el Derecho, cabalmente la posibilidad predeterminada de esa ejecución forzada, de la imposición inexorable de lo determinado en el precepto jurídico, incluso por medio de poder físico, constituye un ingrediente esencial de éste. La sanción jurídica, como ejecución forzada de la conducta mandada en el precepto (...), o como ejecución forzada de una conducta sucedánea de reparación o compensación, o como retribución de una infracción consumada ya irremediable — pena — constituye un elemento esencial de la norma jurídica*’ (**Luis Recasens Siches**, ‘*Estudios de Filosofía del Derecho*’, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1936, p. 128. No mesmo sentido: **Maria Helena Diniz**, “Compêndio”, cit., p. 341).

É equívoco, portanto, afirmar que a sentença condenatória, ou outra sentença qualquer, é *constitutiva* da sanção ou do estado de sujeição aos atos de execução forçada. Não é esta, conseqüentemente, a justificação para a força executiva dessa espécie de sentença. Sua executividade decorre, isto sim, da circunstância de se tratar de sentença que traz identificação *completa* de uma norma jurídica individualizada, que, por sua vez, tem em si, conforme se viu, a força de autorizar a pretensão à tutela jurisdicional. Se há ‘identificação completa’ da norma individualizada é porque a fase cognitiva está integralmente atendida, de modo que a tutela jurisdicional *autorizada* para a situação é a executiva.

Ocorre que tais virtudes e características não são exclusivas da sentença condenatória, podendo ser encontradas em outros provimentos jurisdicionais, inclusive em certas sentenças declaratórias. Veja-se.

(...)

A ação puramente declaratória, e, portanto, a sentença que nela vier a ser proferida, tem por objeto, segundo o artigo 4º do CPC, a declaração ‘da existência ou inexistência de relação jurídica’ ou ‘da autenticidade ou falsidade de documento’. Segundo os padrões tradicionais, não compõe seu objeto o juízo a respeito da violação da norma individualizada ou da sanção correspondente. A declaração de certeza, nestas ações, refere-se, como ensinava **Calamandrei**, ao preceito primário (*‘no transgredido todavía, pero incierto’*) e não ao mandado sancionatório (**Piero Calamandrei**, *‘Instituciones...’*, cit., pp. 152 e 168).

Nesse pressuposto, identificada a relação entre o objeto da ação puramente declaratória e a norma primária (enunciado endonormativo), conclui-se que nela não se faz juízo sobre a sanção (enunciado da perinorma), do que somente se poderia cogitar caso já tivesse havido violação. Por isso mesmo, aliás, a doutrina clássica a respeito das lides que fazem surgir interesse de mera declaração assinala o *caráter preventivo* da correspondente tutela jurisdicional. Não são lides de dano, mas de probabilidade de dano, dizia **Carnelutti**, e têm origem, não no descumprimento da obrigação, mas sim na dúvida a respeito da *existência* da relação jurídica, ou do seu *modo de ser* ou, quem sabe, do *conteúdo* da prestação ou da sanção que, no futuro, poderá ser exigida. Evidencia-se, assim, que, em regra, na sentença puramente declaratória há enunciados de certeza sobre *um ou mais de um dos elementos da norma jurídica concreta*, mas não sobre o seu todo (endonorma e perinorma), nem, especialmente, sobre a existência de uma prestação *exigível*.

Assim entendida tal espécie de sentença, faz sentido afirmar, na linha do pensamento clássico, que elas não constituem títulos executivos, e se acrescenta — também sob influência desses mesmos padrões —, que apenas as sentenças condenatórias, que trazem identificação completa da norma individualizada, podem servir de base à execução. O Código de Processo Civil de 1939 refletia justamente essa doutrina, quando dispunha, no seu artigo 290, que ‘na ação declaratória, a sentença que passar em julgado valerá como preceito, mas a execução do que houver sido declarado somente poderá promover-se em virtude de sentença condenatória’.

Ocorre que o Código de 1973, no parágrafo único do artigo 4º, trouxe dispositivo inovador: ‘é admissível a ação declaratória ainda que

tenha ocorrido a violação do direito'. Ao assim estabelecer, dá ensejo a que a sentença, agora, possa fazer juízo, não apenas sobre o preceito da endonorma (mandado primário não transgredido), mas também sobre o da perinorma (mandado sancionatório), permitindo, nesse último caso, juízo de definição inclusive a respeito da *exigibilidade* da prestação devida. Sentença de tal conteúdo representa, sem dúvida, um comprometimento do padrão clássico de tutela puramente declaratória (como tutela tipicamente *preventiva*), circunstância que não pode ser desconsiderada pelo intérprete.

Ora, se tal sentença traz definição de certeza a respeito, não apenas da existência da relação jurídica, mas também da exigibilidade da prestação devida, não há como negar-lhe, categoricamente, eficácia executiva. Conforme assinalado anteriormente, ao legislador ordinário não é dado negar executividade à norma jurídica concreta, certificada por sentença, se nela estiverem presentes todos os elementos identificadores da obrigação (sujeitos, prestação, liquidez, exigibilidade), pois isso representaria atentado ao direito constitucional à tutela executiva, que é inerente e complemento necessário do direito de ação. Tutela jurisdicional que se limitasse à cognição, sem as medidas complementares necessárias para ajustar os fatos ao direito declarado na sentença, seria tutela incompleta. E, se a norma jurídica individualizada está definida, de modo completo, *por sentença*, não há razão alguma, lógica ou jurídica, para submetê-la, antes da execução, a um segundo juízo de certificação, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior, sob pena de comprometimento da garantia da coisa julgada, assegurada constitucionalmente. Instaurar a cognição sem oferecer às partes e principalmente ao juiz outra alternativa de resultado que não *um já prefixado* representaria atividade meramente burocrática e desnecessária, que poderia receber qualquer outro qualificativo, menos o de jurisdicional. Portanto, repetimos: não há como negar executividade à sentença que contenha definição completa de norma jurídica individualizada, com as características acima assinaladas. Talvez tenha sido esta a razão pela qual o legislador de 1973, que incluiu o parágrafo único do artigo 4º do CPC, não tenha reproduzido no novo Código a norma do art. 290 do CPC de 1939.

Interpretação sistemática do Código, especialmente depois das reformas que lhe foram impostas a partir de 1994, permite que se vá mais longe. Imagine-se sentença que, em ação declaratória, defina, com força

de coisa julgada, que a entrega de certa quantia de Pedro para Paulo foi a título de mútuo, e não de doação, e que o prazo para devolvê-la deve ocorrer (ou já ocorreu) em determinada data; ou que a ocupação do imóvel de Joana por Maria não é a título de comodato, mas de locação, e que o valor mensal do aluguel é de R\$ 300,00, pagáveis no dia 30 de cada mês. Há, em tal sentença, como se percebe, definição de norma jurídica individualizada, contendo obrigação de pagar quantia certa. Se a definição dessa mesma norma estivesse representada em documento particular assinado pelas partes e por duas testemunhas, ela constituiria título executivo, nos termos do inciso II do art. 585 do CPC. Igualmente, se a definição decorresse de documento firmado perante tabelião. Também teria força executiva se tivesse sido definida por autocomposição (transação) referendada pelo Ministério Público, ou pela Defensoria Pública ou, ainda, pelos advogados dos transatores. Ora, nos exemplos dados, a norma individualizada e a relação jurídica correspondente têm grau de certeza muito mais elevado: elas foram definidas em processo de que participaram não apenas as partes, mas também os seus advogados, e, sobretudo, o próprio Estado-juiz, dando ao ato certeza oficial. Nessas circunstâncias, negar força de título executivo a esta espécie de sentença seria atentar contra o sistema processual, sua lógica e os valores nele consagrados.

Não parece procedente, portanto, a afirmação de que as sentenças declaratórias *jamaís* podem servir de base à execução forçada.

(...)

Pode-se afirmar, em conclusão, que: a) o título executivo é a representação documental de uma norma jurídica individualizada, contendo obrigação líquida, certa e exigível, de entregar coisa, ou de fazer, ou de não fazer, ou de pagar quantia em dinheiro, entre sujeitos determinados; b) a sentença civil condenatória é título executivo porque contém definição completa de norma jurídica individualizada com aquele conteúdo; c) não se pode afirmar, contudo, que apenas essa sentença tem eficácia executiva, já que o sistema processual confere executividade a outros provimentos jurisdicionais sem natureza condenatória; d) não procede a afirmação de que a sentença meramente declaratória *jamaís* é título executivo; ela terá força executiva quando contiver certificação de todos os elementos de uma norma jurídica concreta, relativa à obrigação com as características acima referidas.”

4. No caso dos autos, conforme reconhecido, a sentença declaratória contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada, reconhecendo em favor do contribuinte o direito de haver a repetição (e, portanto, o dever da Fazenda de pagar) de valor indevidamente recolhido, prestação essa que atende até mesmo as condições para ser compensada com outra dívida fiscal. Submeter o contribuinte a nova ação cognitiva como condição para receber o pagamento significaria, conforme sustentado, atividade jurisdicional desnecessária e inútil, incompatível com o princípio constitucional da coisa julgada e com a própria razão de ser da função jurisdicional. Por tais razões, voto pelo provimento do recurso. É o voto.”

2. Sendo o caso dos autos análogo ao do precedente mencionado, pelas razões expostas, adotando a orientação firmada pela Turma, nego provimento ao recurso especial. É o voto.



Jurisprudência da Segunda Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. 519.927 — SC (2003/0063092-5)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Agravante: Sul Brasil Indústria e Comércio de Acessórios Plásticos Ltda

Advogados: Jaqueline Oliveira dos Santos e outros

Agravada: Fazenda Nacional

Procuradores: Dolizete Fátima Michelin e outros

EMENTA

Tributário e Processual Civil. Agravo regimental. IPI. Utilização de créditos. Vedação legal. Violação do princípio da não-cumulatividade. Matéria constitucional.

1. Não se conhece de recurso especial quando a decisão recorrida está fundada em matéria de cunho eminentemente constitucional.

2. É vedada a utilização de créditos do IPI oriundos da aquisição de bens destinados a integrar o ativo permanente da empresa, ainda que naturalmente consumidos no curso do processo de industrialização (art. 147, inciso I, do Decreto n. 2.637/1988).

3. “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**.” (Súmula n. 211 do STJ).

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: Cuida-se de agravo regimental interposto por *Sul Brasil Indústria e Comércio de Acessórios Plásticos Ltda* contra decisão monocrática que desproveu agravo de instrumento por considerar que a questão a ser dirimida no recurso especial tem cunho eminentemente constitucional.

A controvérsia envolve o direito do contribuinte de, em face do princípio da não-cumulatividade do IPI, creditar-se do imposto recolhido quando da aquisição de bens de produção integrantes do ativo fixo da empresa, em razão do desgaste provocado pelo seu uso no processo industrial.

Sustenta a agravante que o creditamento é vedado de forma ilegal tanto pelo Regulamento do IPI anterior (aprovado pelo Decreto n. 87.981, de 1982), quanto pelo atual (Decreto n. 2.637, de 25 de junho de 1998).

Ao final, mesmo que se entenda pelo não-conhecimento do apelo em face de viés constitucional da matéria relativa à aplicação do princípio da não-cumulatividade, requer seja sobrestado o recurso, até apreciação da matéria pelo STF, uma vez que inexiste dúvida quanto ao caráter infraconstitucional do tema relacionado com a compensação de valores a serem eventualmente reconhecidos como créditos da empresa.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): O recurso não merece prosperar no que diz respeito à ilegalidade dos dispositivos regulatórios que vedam o creditamento do IPI pelo contribuinte, na hipótese ventilada nos autos, porquanto, conforme já registrei ao julgar o agravo de instrumento, tal matéria tem cunho eminentemente constitucional.

Ainda que assim não fosse, é iterativa a jurisprudência desta Corte em reconhecer a juridicidade das disposições que regulamentam a questão. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

“Processual Civil. Tributário. Embargos de declaração. Omissão configurada. IPI. Impossibilidade de creditamento de bens integrantes do ativo permanente. Art. 147 do Decreto n. 2.637/1998 (Regulamento do IPI).

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. É vedada a utilização de créditos do IPI, oriundos da aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa, consoante a **ratio essendi** do art. 147, inciso I, do Regulamento do IPI (Decreto n. 2.637/1988).

3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, apenas, para sanar a omissão apontada” (EDcl no REsp n. 504.065/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 15.12.2003).

“Recurso especial do contribuinte — Alíneas **a** e **c** — Tributário — IPI — Aquisição de matéria-prima isenta, não tributada ou sujeita à alíquota zero e bens de produção consumidos no processo de industrialização — Crédito — Compensação — Ausência de violação ao art. 49 do CTN — Impossibilidade de creditamento de bens integrantes do ativo permanente — Art. 147 do Decreto n. 2.637/1998 — Ausência de prequestionamento do artigo 108, I, do CTN — Arts. 66 da Lei n. 8.383/1991 e 73 e 74 da Lei n. 9.420/1996 — Inaplicabilidade à hipótese — **Non reformatio in pejus** — Divergência jurisprudencial não configurada.

Não prospera a alegação de que restou malferido o comando do artigo 49 do CTN, pois, consoante asseverou o nobre Relator do v. acórdão objurgado, o Regulamento do IPI (art. 147 do Decreto n. 2.637/1998) veda expressamente o aproveitamento dos bens do ativo permanente da empresa, mesmo se houver seu natural desgaste no curso do processo de industrialização. Aplicam-se os mesmos fundamentos, dessarte, para o não-conhecimento do recurso pela letra **c**.

No que se refere à alegada ofensa ao artigo 108, I, do CTN, falece o recurso do necessário prequestionamento entendido como o indispensável exame da questão pela Corte de origem (Súmulas ns. 282 e 356 do STF).

Quanto à pretendida ofensa ao disposto no artigo 66 da Lei n. 8.383/1991, melhor sorte não assiste à irrisignação, pois não tem aplicação à espécie as disposições da Lei n. 8.383/1991, que trata da restituição de tributo pago indevidamente.

Na ausência de recurso da Fazenda Nacional quanto a esse ponto, mantém-se, em nome do princípio da **non reformatio in pejus**, o acórdão recorrido que determinou a aplicação da referida lei para autorizar a compensação dos créditos de IPI com tributos da mesma espécie.

Acerca da apontada negativa de vigência aos arts. 73 e 74 da Lei n. 9.430/1996, mantém-se, pelos fundamentos supra, a orientação esposada no acórdão recorrido no sentido de que o referido ato normativo não tem aplicação à hipótese.

Recurso especial do contribuinte não conhecido” (REsp n. 497.187/SC, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 08.09.2003).

De outro lado, não há que se adentrar no exame da questão relacionada com a compensação de valores a serem eventualmente reconhecidos como créditos da empresa, por se tratar de matéria não abordada no acórdão recorrido, conquanto tenha a parte interposto embargos de declaração com o fito de prequestioná-la.

Em tais circunstância, subsistindo a omissão da Corte de origem, caberia à parte aduzir no especial violação do art. 535, inciso II, do CPC, o que, entretanto, não ocorreu.

Esclareça-se que o requisito do prequestionamento impõe o prévio debate da questão submetida à apreciação da Corte Superior. No caso, limitou-se o acórdão recorrido a afastar as supostas violações dos dispositivos legais indicados pela embargante sem, no entanto, enfrentar a tese ali suscitada. Aplicação, *in casu*, das Súmulas ns. 282 e 356 do STF e 211 do STJ.

Ante o exposto, *nego provimento ao agravo regimental*.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. 546.340 — MG (2003/0158133-5)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Agravante: Tercam Engenharia e Empreendimentos Ltda

Advogados: Ricardo Magalhães Teodoro e outros

Agravada: Fazenda Pública do Município de São Sebastião da Bela Vista

Procuradores: Denilson Marcondes Venâncio e outros

EMENTA

Tributário e Processual Civil. Agravo regimental. Certidão negativa de débito. CDA. Certeza e liquidez. Excesso de execução. Nulidade do título.

1. Para se verificar a liquidez ou certeza da CDA ou, ainda, a presença dos requisitos essenciais a sua validade, seria necessário reexaminar questões fático-probatórias, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

2. O excesso de execução não acarreta a decretação da nulidade do título executivo extrajudicial, mas tão-somente a redução do montante ao valor tido como devido. Precedentes da Corte.

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 1º.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Cuida-se de agravo regimental interposto por *Tercam Engenharia e Empreendimentos Ltda* em face de decisão monocrática lavrada nos seguintes termos:

“Trata-se de agravo de instrumento manifestado em face de decisão que inadmitiu recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

A súplica não merece êxito.

No que diz respeito à argüida nulidade da CDA, representada pela infração dos arts. 202 e 203 do CTN, 8º do Decreto-Lei n. 406/1968, e 618, I, do CPC, esta Corte Superior já assentou que, para se verificar a liquidez ou certeza da CDA ou, ainda, a presença dos requisitos essenciais a sua validade, seria necessário reexaminar questões fático-probatórias, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

Igualmente, não prospera o agravo sob o prisma do dissídio jurisprudencial, nos termos da alínea c do artigo 105, III, da CF, na medida em que “a divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial” — Súmula n. 13 deste Tribunal.

A mesma sorte merece o recurso no que tange ao confronto jurisprudencial com arestos do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que as ementas citadas como paradigmas não apresentam similitude fática com o aresto recorrido, impossibilitando, portanto, o seu conhecimento.

De modo que, o recurso especial interposto pela alínea **c** do permissivo constitucional — é bom frisar — só prospera quando o Tribunal recorrido enfrenta uma mesma questão jurídica de maneira colidente com o acórdão paradigma, para tanto basta dizer que “só há divergência jurisprudencial quando os Tribunais dão soluções diversas para as mesmas questões” (AgRg no Ag n. 114.192/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ de 25.11.1996).

Diante do exposto, *nego provimento ao agravo de instrumento*” (fl. 240).

Em suas razões, sustenta a agravante que, ao contrário do que entendeu o **decisum** agravado, a questão posta não enseja reexame de provas, porquanto cinge-se a matéria eminentemente a direito, qual seja, a discussão sobre a nulidade de Certidão de Dívida Ativa — CDA que contempla valores indevidos.

Aduz que “o erro na quantia devida, numa CDA, é causa de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, nos exatos termos dos arts. 202 c.c. 203 do CTN”, ao tempo em que reitera a existência de julgados do STJ corroborando a tese defendida no especial.

É o breve relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): O agravo não merece prosperar, porquanto, ainda que superado o óbice consistente na aplicação da Súmula n. 7 do STJ, a decisão proferida no âmbito do Tribunal de origem está em consonância com a mais recente orientação jurisprudencial desta Corte no que concerne à alegada violação dos arts. 202 e 203 do CTN.

Com efeito, sobre a questão, assim vem decidindo o STJ, **in verbis**:

“Tributário. Agravo regimental. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Liquidez, certeza e exigibilidade de título. Objeção incabível. Aferição de incidência do ICMS. Matéria fática. Súmula n. 7/STJ.

1. É da essência do processo de execução a busca da satisfação rápida e eficaz do credor. Por esse motivo, o nosso sistema processual estabeleceu como condição específica dos embargos do devedor a segurança do juízo, capaz de tornar útil o processo após a rejeição dos embargos.

2. Todavia, a doutrina e a jurisprudência, diante da existência de vícios no título executivo que possam ser declarados de ofício, vêm admitindo a utilização da exceção de pré-executividade, cuja principal função é a de desonerar o executado de proceder à segurança do juízo para discutir a inexecutibilidade de título ou a iliquidez do crédito exequendo.

3. A nulidade da CDA só pode ser declarada em face da inobservância dos requisitos formais previstos nos incisos do art. 202 do CTN. Se o título está formalmente perfeito, não induz à falta de liquidez e certeza o reconhecimento, judicial ou administrativo, da ilegitimidade de parte da dívida.

4. Acaso se impusesse raciocínio diverso, toda vez que os embargos à execução fossem julgados parcialmente procedentes a favor do contribuinte, o resultado implicaria na extinção do processo de execução, com a conseqüente nulidade do título por falta de liquidez, reclamando por parte da Fazenda um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido.

5. Solução que se harmoniza com a regra de que a simples propositura da ação de cognição anulatória não inibe a execução fiscal (art. 585, 1ª do CPC).

6. “No caso em espécie, a questão alusiva à nulidade do título executivo não se revela de fácil percepção, impondo-se a necessidade de dilação probatória, que só pode ser exercida em sede de embargos. Ademais, a análise do recurso especial na forma em que se apresenta, enseja o reexame do substrato fático contido nos autos, o que é inviável, a teor da Súmula n. 7/STJ”.

7. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

8. Agravo regimental desprovido” (AgRg no Ag n. 470.086/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 02.06.2003).

“Processual Civil — Execução fiscal — Finsocial — Certidão de Dívida Ativa — Certeza e liquidez — Prosseguimento da execução — Violação de Lei Federal não configurada — Ausência de prequestionamento — Súmulas ns. 282 e 356 do STF — Precedentes.

— (...**omissis**...)

— O excesso de execução não acarreta a decretação da nulidade do título executivo extrajudicial.

— Recurso especial não conhecido” (REsp n. 170.573/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 18.12.2000).

“Processual Civil e Previdenciário. Excesso de execução. Nulidade. Inexistência. Correção do valor exequendo.

— Este colendo Superior Tribunal de Justiça, em iterativos julgados, pacificou entendimento no sentido de que a verificação do excesso de execução não implica em nulidade do feito executivo, mas tão-somente na redução do montante ao valor tido como correto.

— Recurso especial conhecido e provido” (REsp n. 386.414/RS, Relator Ministro Vicente Leal, DJ de 27.05.2002).

Com essas considerações, *nego provimento ao agravo regimental*.

É como voto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N. 471.107 — MG (2002/0124434-0)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Embargante: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais

Procuradores: Élcio Reis e outros

Embargado: José Rodrigues dos Santos Filho

Advogado: Miguel Arcanjo da Silva

EMENTA

Processual Civil. Embargos de declaração. Recurso especial. Prequestionamento. Exceção de pré-executividade em execução fiscal. Possibilidade. Responsabilidade do sócio-gerente. Artigo 135, III, do CTN. Precedentes.

1. A apreciação da questão federal impugnada pela via especial depende do seu efetivo exame e julgamento pelo Tribunal **a quo**.

2. Entendimento desta Corte de que não é absoluta a proibição da exceção de pré-executividade em execução fiscal, especialmente nos casos em que se discutiu pressupostos processuais e condições da ação.

3. A imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à comprovação das demais condutas nele descritas: prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração 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), 05 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

Publicado no DJ de 15.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais contra acórdão assim ementado:

“Processual Civil e Tributário. Responsabilidade do sócio-gerente. Artigo 135, III, do CTN. Precedentes.

1. A imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

2. Recurso especial provido.”

Em seu arrazoado, a embargante sustenta a existência de omissão no **decisum**, uma vez que o Tribunal **a quo**, examinando as provas dos autos, concluiu pela aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e o acórdão ora embargado reexaminou o conjunto probatório, implicando violação do disposto no Enunciado n. 7 da súmula desta Corte.

Aduz, ainda, que o acórdão hostilizado não atentou para o fato de que tratasse de acórdão proferido pelo Tribunal de origem em exceção de pré-executividade em execução fiscal.

Colacionando julgados desta Corte e com base no art. 16, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei n. 6.830/1980, alega que não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Não se configuram na espécie os vícios apontados, uma vez que o acórdão ora impugnado decidiu correta e suficientemente a matéria devolvida a esta Corte por meio do presente recurso especial.

Verifico que a tese da infringência do art. 16, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei n. 6.830/1980 não foi examinada e decidida pelo Tribunal de origem, nem mesmo ventilada através de embargos de declaração, cuja oposição, aliás, exsurge necessária mesmo nos casos em que a violação tenha supostamente ocorrido no próprio julgamento impugnado, conforme pacificada jurisprudência desta Corte. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes: Corte Especial, EREsp n. 99.796/SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 04.10.1999; Corte Especial, EREsp n. 103.746/CE, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 18.10.1999.

Ainda que superado este óbice, a irresignação não lograria êxito nesse ponto, uma vez que filio-me ao entendimento desta Corte de que não é absoluta a proibição da exceção de pré-executividade em execução fiscal, especialmente em casos como o presente em que se discutiu pressupostos processuais e condições da ação. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

“Processual Civil. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Ilegitimidade passiva **ad causam**. Possibilidade. Precedentes.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que manteve decisão singular nos autos de execução fiscal que acolheu exceção de pré-executividade, excluindo do pólo passivo do recorrido, ao argumento de que o inventariante somente é responsável pelos tributos devidos pelo espólio, e não quanto aos devidos pelo **de cuius**.

2. A doutrina e a jurisprudência, como todos conhecem, aceitam que “os embargos de devedor pressupõem penhora regular, que só se dispensa em sede de exceção de pré-executividade, limitada a questões relativas aos pressupostos processuais e às condições da ação”, incluindo-se a alegação de que a dívida foi paga (REsp n. 325.893/SP).

3. A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. Coerência da corrente que defende não ser absoluta a proibição da exceção de pré-executividade no âmbito da execução fiscal.

4. No caso em exame, o acórdão bem aceitou a exceção de pré-executividade, haja vista ter ficado demonstrado ser o executado parte ilegítima na relação jurídica buscada pelo INSS.

5. Recurso não provido” (Primeira Turma, REsp n. 371.460/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 18.03.2002).

“Processo Civil. Execução fiscal. Penhora de bens. Agravo de instrumento contra decisão que a ordenou contra terceiro indicado como sucessor tributário.

A regra, na execução fiscal, é a de que o executado deverá alegar toda a matéria útil à defesa nos embargos de devedor (Lei n. 6.830, de 1980, art. 16, § 2º).

Excepcionalmente, admite-se a exceção de pré-executividade, no âmbito da qual, sem o oferecimento da penhora, o executado pode obter um provimento, positivo ou negativo, sobre os pressupostos do processo ou sobre as condições da ação — decisão, então, sujeita a agravo de instrumento.

Hipótese em que o interessado interpôs desde logo o agravo de instrumento contra ato que ordenou a penhora.

Malsucedido nesse recurso, não podia substituí-lo pelo mandado de segurança.

Recurso ordinário improvido” (Segunda Turma, RMS n. 9.980/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 05.04.1999).

Prosseguindo, afasto a incidência do Enunciado n. 7 da súmula desta Corte, uma vez que, realizando um enquadramento da matéria, verifico que o acórdão proferido pelo Tribunal **a quo** assim decidiu:

“Muito adequadamente, portanto, a Fazenda Estadual, como não conseguiu penhorar bens da empresa, redirecionou a execução contra seus diretores, entre os quais o Agravante, que não negou sua situação na direção da empresa executada, estando patente nos autos a violação da lei, no período de sua gestão, pois não foram recolhidos os tributos devidos”.

Evidencia-se que o Tribunal de origem redirecionou a responsabilidade tributária ao sócio-gerente com base no simples inadimplemento da obrigação tributária o que não é suficiente para a configuração do dolo ou da culpa necessários à imputação da responsabilidade prevista no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Observo que a jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, inciso III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à comprovação das demais condutas nele descritas: prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Ante o exposto, *rejeito os embargos declaratórios*.

É como voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 13.516 — RO (2001/0091967-2)**

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Domingos Borges da Silva

Advogado: Antônio Vieira Ramos

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia

Impetrado: Presidente da Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia —
ALE/RO

Recorrido: Estado de Rondônia

Procuradores: Evanir Antônio de Borba e outros

EMENTA

Recurso ordinário. Mandado de segurança. Fornecimento de cópias de documentos necessários à propositura de ação popular. Direito líquido e certo. Art. 5º, XXXV, **a** e **b**, da CF. Lei n. 9.051/1995.

1. A Constituição Federal e a legislação ordinária asseguram o direito de petição aos Poderes Públicos para obtenção de certidões, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações, não podendo a autoridade impetrada omitir-se de fornecer os documentos solicitados indispensáveis ao exercício de cidadania mediante ação popular.

2. Recurso ordinário conhecido e provido.

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, conhecer do recurso e lhe dar provimento. 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), 09 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Domingos Borges da Silva impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra o Presidente da Assembleia Legislativa de Rondônia, Deputado Silvernani César dos Santos, que se omitiu de fornecer cópias de documentos requeridas para fins de instruir ação popular a ser oportunamente ajuizada.

Denegada a liminar, prestadas informações pelo impetrado e após parecer desfavorável do MPE, o Tribunal de Justiça de Roraima não conheceu da impetração, pelos motivos constantes do acórdão de fls. 27/32 assim resumidos na ementa:

“Mandado de segurança. Requisição de fotocópias de documentos para instruir ação popular. Recusa não comprovada. Questão disciplinada na Lei n. 4.117/1965. Inexistência de direito líquido e certo.”

Inconformado, o impetrante manifestou o presente recurso especial insistindo no seu direito de obtenção dos documentos requisitados, pleiteando a reforma do acórdão.

Oferecidas contra-razões, o recurso foi regularmente processado e remetido a esta Corte, opinando a Subprocuradoria Geral da República pelo provimento, reiterando os argumentos expendidos no parecer de fls. 50/56 da lavra do Procurador de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Através do presente recurso ordinário, o recorrente, Domingos Borges da Silva, insurge-se contra acórdão do Tribunal de Justiça de Roraima, que denegou segurança impetrada objetivando a obtenção de cópias de documentos para instruir ação popular, alegando violação ao art. 5º, XIV, XXXIII, XXXIV, b, e LXIX, da CF; art. 1º da Lei n. 1.533/1951 e art. 1º, § 4º, da Lei n. 4.717/1965.

A questão foi examinada com proficiência e acuidade pelo ilustre Procurador de Justiça, Dr. Silvio Aparecido Garcia de Oliveira, baseando-se inclusive em precedentes desta Corte, razão pela qual, para evitar repetições desnecessárias, adoto como razão de decidir os fundamentos de mérito do parecer de fls. 50/56 que reproduzo:

“As razões do inconformismo encontram respaldo na legislação invocada, o que nos leva a discordar do Parecer de fls. 21/24 dos autos, não obstante tenhamos o trabalho do nobre Procurador no mais alto conceito.

Decorre do art. 5º, inciso XXXIV, alíneas **a** e **b**, da Constituição Federal, ‘o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso do poder’ e ‘a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal’.

Também não se pode olvidar que a Lei n. 9.051, de 18 de maio de 1995, que dispõe sobre a expedição de certidões para defesa de direitos e esclarecimentos de situações, no art. 1º, estampa, claramente, o direito líquido e certo do Impetrante/Recorrente, **verbis**:

‘As certidões para defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da Administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deverão ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor’.

Conforme se deduz do documento de fls. 08/09, dos autos, o requerimento formulado pelo Impetrante/Recorrente foi recepcionado na Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia no dia 26.10.2000 e a impetração do **mandamus** deu-se no dia 11.12.2000, portanto já havia esgotado o prazo consignado no artigo retrocitado.

O não atendimento ao requerimento no prazo legal, faz surgir o direito líquido e certo do Impetrante/Recorrente, não sendo admissível permitir que o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia prevaleça, uma vez que a própria lei geral do mandado de segurança estabelece as hipóteses nas quais não tem cabimento a impetração (não se dará mandado de segurança quando se tratar: I - de ato que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução; II - de despacho ou decisão judicial quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição; III - de ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial), portanto, não ocorrendo as hipóteses supramencionadas, flagrante é a ilegalidade na denegação do *writ*.

Entendeu o Tribunal recorrido:

‘Ementa — Mandado de segurança. Requisição de fotocópias de documentos para instruir ação popular. Recusa não comprovada. Questão disciplinada na Lei n. 4.717/1965. Inexistência de direito líquido e certo. Se a questão fática apresentada pelo impetrante não

configura a existência de direito líquido e certo a ser protegido com a ação constitucional, não se conhece do mandado de segurança por falta de pressuposto.’

Constata-se que, exceto o voto divergente proferido pelo eminente Desembargador José Pedro do Couto, o egrégio Tribunal Pleno, laborou em equívoco, uma vez que o direito líquido e certo do Impetrante/Recorrente, ao mandado de segurança surgiu, exatamente no momento em que a omissão no atendimento de seu requerimento se caracterizou.

Quanto à matéria ser disciplinada pela Lei n. 4.717/1965, não é óbice ao deferimento do pedido, posto que o contido no § 4º do art. 1º da mencionada lei, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, tornando-se constitucional subjetivo o direito de petição.

Como direito subjetivo, a obtenção de certidão dos Poderes Públicos, subordina-se ao atendimento de pressupostos constitucionalmente elencados: a) ser o requerente interessado; b) destinar-se ao atendimento das circunstâncias de defesa de direitos e esclarecimento de situações pessoais, com indicação das razões do requerimento; c) não ter o documento natureza sigilosa.

Somente a ausência de um desses pressupostos enseja o indeferimento do pedido.

No caso **sub judice** constatamos que todos os pressupostos foram atendidos, primeiro porque como cidadão tem ele legitimidade para propor ação popular; segundo porque lhe interessa a defesa do patrimônio público contra atos ilegais e, por último, por serem os documentos públicos.

Some-se a isso a necessidade de exame desses documentos para se poder articular a ação popular de forma segura e objetiva, **a contrario sensu**, sem os documentos, qualquer ação seria temerária, sem objetividade e, mesmo com a vinda dos documentos posteriormente, a ação ficaria prejudicada por lhe faltar os subsídios necessários ao pedido.

Ao interpor o **mandamus**, o Impetrante/Recorrente requereu segurança para obtenção de fotocópias das Folhas de Pagamentos dos Servidores contratados pela Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia, a título de comissionados, lotados nos gabinetes dos Deputados; fotocópias dos termos de portarias, referentes à contratação de servidores comissionados, lotados nos gabinetes dos Deputados; fotocópias das folhas de pagamentos dos servidores comissionados, lotados na Presidência do Poder Legislativo, bem assim

fotocópias das respectivas portarias inerentes ao período de 1ª.01.1999 a 30.10.2000, argumentando que a finalidade da documentação requerida era para instruir ação popular a ser impetrada contra quem de direito.

Consagrado está no princípio da publicidade o dever da Administração manter plena transparência em seus comportamentos, não se admitindo que em um Estado Democrático de Direito, no qual todo poder emana do povo, que se oculte aos administrados os assuntos que a todos interessam.

E tal princípio não deve ser usado contra o administrado, sob o argumento de que todos os atos da Administração estão publicados na Imprensa Oficial, pois este tipo de informação se restringe a poucas pessoas, quando não apenas ao interessado no ato publicado.

O princípio da publicidade previsto expressamente no art. 37, **caput**, da Carta Magna, também se manifesta no direito à informação devida pela Administração Pública, sobre os assuntos públicos, quer pelo cidadão, quer pelo particularmente interessado. É a única interpretação que se extrai do art. 5º, inciso XXXIII (direito à informação) e XXXIV, alínea **b**, da Carta Política de 1988, sendo este último para o caso específico de certidão, não se deslembrando que esta, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal, deve ser expedida no prazo de 15 dias, conforme a Lei n. 9.051, de 18 de maio de 1995.

Na esfera administrativa o sigilo só é admitido, a teor do art. 5º, XXXIII, supracitado, quando imprescindível à segurança da Sociedade e do Estado.

A denegação da ordem sob o argumento de ausência de direito líquido e certo, divorcia-se do entendimento do egrégio STJ, conforme se vê:

Ementa —

Petição — Pronunciamento.

O direito de petição tem como corolário o direito ao pronunciamento da autoridade destinatária do pedido. O silêncio em tal pronunciamento constitui omissão ilícita, dando ensejo a mandado de segurança — (AC MS n. 5.203/DF (1997/00318575) — Primeira Seção — Rel. Min. Humberto G. de Barros).

Ementa —

Mandado de segurança. Ato omissivo. Apreciação de requerimento administrativo pela aplicação de anistia — Art. 8º das disposições

transitórias. Constituição Federal, art. 5º, incisos XXXIII, XXXIV, alínea **a** e IV.

Direito constitucionalmente assegurado, o de petição deve merecer da autoridade administrativa a quem se dirige o requerimento não só a devida apreciação como, de antemão, a tomada de providências necessárias a tanto. Se a providência requerida — anistia — impõe a constituição de comissão especialmente designada para tal mister, impõe-se tal designação, sob pena de se esvaziar o direito sobredito.

Segurança concedida parcialmente. (AC MS n. 5.864/DF — MS (1998/0048556-2) — Rel. Min. Edson Vidigal). (Destacamos)

Diante disso, o presente recurso deve ser conhecido e provido por ser direito do recorrente a obtenção de documentos necessários para embasar seu direito de cidadania, via ação popular, de ver sanada qualquer irregularidade de desvio das verbas públicas, principalmente quando tais práticas advêm justamente daqueles que deveriam protegê-lo.

É o parecer.”

Ante o exposto, pelos mesmos motivos expendidos no parecer, conheço do recurso e lhe dou provimento, concedendo a ordem.

RECURSO ESPECIAL N. 203.102 — SP (1999/0009264-3)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogados: Mirna Cianci e outros

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

Processual Civil — Ação civil pública — Concessão de liminar — Suspensão — Agravo de instrumento — Lei n. 7.347, art. 12, **caput** — Violação ao art. 535 do CPC não configurada — Precedentes.

— O julgador não é obrigado a examinar todos os argumentos postos pelo recorrente se, para decidir a controvérsia, apenas um deles é suficiente ou prejudicial dos demais.

— É cabível o agravo de instrumento tirado da decisão proferida, em primeiro grau, concessiva da tutela liminar na ação civil pública.

— Inteligência do art. 12, **caput**, da Lei n. 7.347/1985.

— Recurso especial conhecido e provido.

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, conhecer do recurso e lhe dar provimento. 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), 15 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

Publicado no DJ de 31.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Fazenda do Estado de São Paulo manifesta recurso especial fundado na alínea **a** do autorizativo constitucional contra acórdão proferido pela Quinta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, por votação unânime, não conheceu do recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar que deferiu parcialmente o pedido, proferida em sede de ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, objetivando a admissão irrestrita de alunos à 1ª série do ensino médio regular, independente de limite de idade, em razão de alegada inconstitucionalidade da Resolução n. 164, especialmente em seu art. 14, de 25 de novembro de 1997, da Secretaria de Estado da Educação.

O v. aresto entendeu que o recurso de agravo de instrumento interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo não pode ser conhecido, pois a decisão que defere a liminar requerida em ação civil pública endereçada ao Poder Público é hostilizável, única e exclusivamente, via pedido de suspensão dirigido diretamente ao Presidente do Tribunal de Justiça, nos termos do art. 12, § 1º, da Lei n. 7.347/1985.

Houve embargos de declaração interpostos pela Fazenda do Estado de São Paulo, com a finalidade de suprir omissão, alegando que o v. acórdão suscitou

questão nova que não foi examinada expressamente à luz dos dispositivos invocados pela Embargante, bem como para fins de prequestionamento da matéria legal. Os embargos restaram rejeitados, por unanimidade.

Neste apelo especial alega a Fazenda do Estado de São Paulo violação ao disposto no art. 535 do CPC, alegando que a rejeição dos embargos de declaração interpostos com o intuito de sanar omissão expressa a dispositivos legais resulta no descumprimento do mencionado artigo, e aos arts. 12 e 19 da Lei n. 7.347/1985, sustentando que o agravo de instrumento é meio adequado para impugnar a decisão que acolheu parcialmente o pedido em exame liminar, sendo o pedido de suspensão alternativo ao recurso de agravo, constituindo mera faculdade a critério da pessoa jurídica de direito público interessada.

Sem contra-razões.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Cuida-se, originariamente, de ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra a Fazenda Pública Estadual objetivando garantir, aos maiores de vinte anos, a matrícula no ensino médio regular público, alegando inconstitucionalidade da Resolução n. 164, de 25 de novembro de 1997, da Secretaria de Estado da Educação, obstativa da referida matrícula.

O Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública, Dr. Ricardo Mair Anafe, concedeu parcialmente a liminar determinando que a Fazenda “se abstenha da proibição de receber matrícula de maiores de vinte anos de idade”, tudo conforme os princípios constitucionais, “que determinam a garantia do ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria, assim como a progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade do ensino médio, sem se olvidar da oferta de educação regular para jovens e adultos.”

Contra o r. despacho houve agravo de instrumento, com pedido de suspensão liminar, requerido pela Fazenda do Estado, processado sem o pretendido efeito suspensivo, por despacho de fls. 57/58 do Sr. Desembargador Vice-Presidente, em exercício.

Prestadas as informações solicitadas e ouvido o Ministério Público Estadual, o qual opinou pelo improvimento do agravo, subiram os autos ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado.

O acórdão da Quinta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, à unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto proferido pelo Relator e Presidente Desembargador Menezes Gomes, que assim concluiu:

“(…)

2. O recurso, tal como obtemperado pelos órgãos do Ministério Público oficiais, é incognoscível, pois como resulta claro e insofismável de dispositivo constante do diploma legal de regência, a decisão que defere a liminar requerida em ação civil pública endereçada ao Poder Público, é hostilizável, única e exclusivamente, via de pedido de suspensão dirigido diretamente ao Presidente do Tribunal de Justiça (Lei n. 7.347, de 1985 — art. 12, § 1º).

Nesse sentido, aliás, o precedente jurisprudencial colacionado pelos referidos órgãos, **verbis**: ‘não cabe mandado de segurança, requerido por entidade de direito público ou ente a ela equiparado, para obter a suspensão de liminar concedida em ação civil pública. Com efeito, o remédio adequado é a suspensão liminar a ser requerida ao Presidente do Tribunal de Justiça a que competir o conhecimento do respectivo recurso (Lei n. 7.347, de 24.07.1995, art. 12, § 1º)’. (Recurso em Mandado de Segurança n. 2.852-2/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, **v.u.**, 25.08.1993, RSTJ 54/257)

3. Do exposto, não conhecem do recurso. Custas da lei.”

Inconformada, opõe a Fazenda embargos de declaração rejeitados ao final, ensejando a interposição do recurso especial que ora examino.

Sustenta a Fazenda recorrente ter o v. aresto hostilizado violado o art. 535 do CPC, ao deixar de examinar o tema controvertido à luz dos arts. 12, **caput** e 19 da Lei n. 7.347/1985 e do art. 527 do CPC.

Insiste na tese do cabimento do agravo de instrumento como recurso alternativo ao pedido de suspensão da execução de liminar previsto no art. 4º da Lei n. 8.437/1992. Trata-se, portanto, de mera faculdade, a critério da pessoa jurídica de direito público interessada. E, se presentes os pressupostos do art. 527 do CPC, cabível o recurso de agravo de instrumento.

Não se configura a alegada violação ao art. 535 do CPC.

O Tribunal **a quo** apreciou o tema da controvérsia com respaldo no art. 12, § 1º, da Lei n. 7.347/1985, sendo desnecessária qualquer alusão aos preceitos legais invocados pela recorrente nos aclaratórios opostos.

O julgador não é obrigado a abordar todos os temas invocados pela parte se, para decidir a controvérsia, apenas um deles é suficiente ou prejudicial dos outros.

Assim vem decidindo esta egrégia Corte, a exemplo de incontáveis julgados, dos quais destaco:

“(…)

II - O Tribunal não está obrigado a examinar todos os fundamentos postos pelo recorrente, se um deles, suficiente para decidir a controvérsia é prejudicial dos outros.

III - Recurso desprovido.” (REsp n. 159.288/SP, DJ de 15.03.1999, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

“(…)

1. O órgão judicial para expressar a sua convicção não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Embora sucinta ou deficiente, a motivação, pronunciando-se sobre as questões de fato e de direito para fundamentar o resultado, exprimindo o sentido geral do julgamento, não emoldura negativa de vigência aos arts. 458, II, e 535, II, CPC, nem entremostra confronto com o art. 128, do mesmo código”. (REsp n. 150.071/SP, DJ de 10.08.1998, Rel. Min. Milton Luiz Pereira)

“(…)

Exigir que o Tribunal **a quo** se pronuncie sobre todos os argumentos levantados pela parte implicaria reexame da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos. O Poder Judiciário, para expressar sua convicção, não precisa se pronunciar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 198.681/SP, DJ de 17.05.1999, Rel. Min. Felix Fischer)

Quanto à questão atinente ao cabimento do agravo de instrumento contra despacho concessivo de liminar em ação civil pública, assiste razão à Fazenda Estadual recorrente.

O art. 12, **caput**, da Lei n. 7.347/1985, invocado pela recorrente como violado, preceitua **verbis**:

“Art. 12. Poderá o Juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificacão prévia, em decisão sujeita a agravo.”

Portanto, cabível o agravo de instrumento interposto, valendo ainda referir que o agravo poderá ter efeito suspensivo, a teor do art. 14 da mesma lei (v. nota

12: 1d ao art. 12 do Código de Processo Civil — **Theotônio Negrão**, 35ª edição, atualizada até 13.01.2003).

Como corolário, cito trechos da obra de **Rodolfo de Camargo Mancuso**, “Ação Civil Pública”, 8ª edição, fl. 276, **verbis**:

“Na Lei n. 7.347/1985 estão previstas duas possibilidades de impugnação: a) agravo, cabível das interlocutórias, e especialmente das decisões que, em primeiro grau, concedem a tutela liminar (art. 12, **caput**), ou, no Tribunal, suspendem a execução da liminar (§ 1º desse artigo): pode o réu insurgir-se, **v.g.**, contra o excesso no ‘quantum’ da multa ou mesmo seu descabimento na espécie; pode o autor alegar que o montante fixado é irrisório e não atinge a finalidade coativa desejada; e b) apelação da sentença, não cabendo aí qualquer distinção quanto a se tratar de decisão final (que resolve o mérito) ou terminativa (que apenas encerra o processo mas não julga a lide), posto o que, como já dito, o atual Código de Processo Civil não manteve tal distinção, presente no Código de Processo Civil anterior, optando por definir sentença por um prisma pragmático: o ato do juiz que põe termo ao processo.

Quanto ao cabimento de agravo no plano da decisão liminar (art. 12), cabe dizer que a jurisprudência autoriza o seu manejo tanto em face das decisões concessivas (RJTJSP 92/354, JTA 73.324, RP 3/330) como das denegatórias (JTA 33/114), o que bem se compreende, visto que nos dois casos é possível verificar-se o prejuízo a uma das partes, do que resulta o interesse em agravar (CPC, art. 499 e § 1º).”

Ainda, citando o “Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante”, autores **Nelson Nery Junior** e **Rosa Maria de Andrade Nery**, 7ª edição, p. 1.342, comentando o citado art. 12:

“10. Agravo de instrumento. O ato do juiz que resolve a questão da liminar é decisão interlocutória, impugnável por recurso de agravo somente por instrumento, pois o recorrente não teria interesse recursal em interpor agravo retido, que seria apreciado quando do julgamento de futura e eventual apelação. O juiz pode conceder efeito suspensivo a esse agravo (LACP 14). V. CPC 522 a 529.”

Nesta linha, entendo cabível o agravo de instrumento da Fazenda, razão porque conheço e dou provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 262.866 — MA (2000/0058233-6)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Pedro Leonel Pinto de Carvalho

Advogados: Jezanias do Rêgo Monteiro e outros

Recorrida: Telecomunicações do Maranhão S/A — Telma

Advogados: Marcelo Luiz Ávila de Bessa e outros

EMENTA

Direito Civil. Ação de indenização. Responsabilidade objetiva. Obrigação de ressarcimento dos danos. Nulidade do acórdão. Preliminar não apreciada.

1. Tratando-se de ação de rito sumaríssimo, prestigiando o princípio da celeridade, deixa-se de apreciar a arguição de nulidade do acórdão por violação do art. 535/CPC tendo em vista que a questão de fundo foi amplamente debatida e decidida nas instâncias ordinárias havendo nos autos elementos suficientes ao julgamento do mérito.

2. Comprovado o nexó de causalidade entre o fato e o dano dele decorrente, não há como negar-se a responsabilidade objetiva de indenizar.

3. Recurso especial conhecido e provido.

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, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Vencido, preliminarmente, o Sr. Ministro Castro Meira. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon (voto-vista), Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

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

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Pedro Leonel Pinto de Carvalho ajuizou ação de rito sumaríssimo contra Telecomunicações do Maranhão S/A — Telma, empresa concessionária de serviços públicos, pleiteando indenização por prejuízos sofridos em decorrência de falhas dos serviços prestados caracterizando-as como ato ilícito.

A sentença julgou a ação procedente, condenando a ré ao ressarcimento pretendido, a ser apurado por arbitramento, e consectários.

O Tribunal de Justiça Estadual, entretanto, por maioria de votos, reformou a sentença isentando a ré de responsabilidade por qualquer evento danoso sofrido pelo autor, decisão confirmada por acórdão proferido, também por maior, em embargos infringentes cuja ementa assim resume o julgado:

“Embargos infringentes. Ausência de declaração do voto divergente. Indenização por falha em serviço de telefonia. Responsabilidade objetiva descaracterizada. Fato anterior à vigência do Código de Consumidor. Dano não especificado. I - Quando não consta dos autos a declaração do voto vencido, os infringentes devolvem ao Tribunal toda a matéria discutida na causa. II - Não incide a responsabilidade objetiva por fato ocorrido antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, máxime quando existia cláusula de não indenizar em contrato firmado entre as partes. III - Para que o Magistrado possa, no seu mister, aferir o dano e indicar a correspondente indenização é indispensável que, primeiramente, o conheça, cabendo ao autor indicá-lo expressamente.” (Fl. 266)

Inconformado, após a rejeição dos embargos declaratórios, o autor manifestou recurso especial fundado nos permissivos **a** e **c**, alegando ofensa aos arts. 535, II, do CPC e 159 do Código Civil, bem como divergência com os paradigmas indicados, arguindo preliminarmente a nulidade do acórdão por negativa da prestação jurisdicional e, quanto ao mérito, insistindo na responsabilidade da ré para responder pelos prejuízos causados, tendo interposto, simultaneamente, recurso extraordinário.

Oferecidas contra-razões apenas ao especial, ambos os recursos foram admitidos na origem remetendo-se o apelo especial a esta Corte.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): O recorrente acionou empresa concessionária de serviço público, Telecomunicações do Maranhão S/A — Telma, objetivando o ressarcimento de prejuízos sofridos em decorrência de má prestação do serviço, caracterizando-o como ato ilícito e alegando responsabilidade objetiva do Estado e violação do art. 159 do Código Civil, obtendo ganho de causa no primeiro grau.

O Tribunal de Justiça, por maioria, reformou a sentença julgando a ação improcedente, acórdão confirmado por decisão, também majoritária, proferida em embargos infringentes, razão por que o autor manifestou recurso especial suscitando, preliminarmente, nulidade do acórdão por ofensa ao art. 535/CPC, devido à rejeição dos embargos declaratórios onde foi apontada omissão do julgado, e pleiteando subsidiariamente a reforma do acórdão.

De início, deixo de apreciar a preliminar de nulidade em homenagem ao princípio da celeridade processual, pois, tratando-se de ação de rito sumaríssimo iniciada em 1989, a devolução do feito à origem importaria em procrastinar a solução do feito. Ademais, a questão de fundo foi amplamente discutida e decidida, constando dos autos elementos suficientes para o julgamento do mérito.

Três foram os fundamentos pelos quais o acórdão julgou a ação improcedente: a) os fatos ocorreram antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990), não podendo ser acolhida a tese da responsabilidade objetiva incidente nas relações de consumo; b) o contrato firmado entre as partes é regulado pela Portaria n. 663/1979 do Ministério das Comunicações segundo a qual, a ocorrência de qualquer defeito não enseja indenização de espécie alguma; c) o autor não especificou qual o dano a ser indenizado, se material, se moral ou ambos.

Assiste razão ao recorrente quando afirma que a ação não se fundou no Código de Defesa do Consumidor, por terem os fatos ocorrido antes da sua vigência, como pode ser verificado na inicial; a sentença prolatada em 1991 é que, no curso da sua motivação, veiculou o tema da defesa do consumidor sob o prisma da Constituição Federal (art. 170, V) do mencionado Código do Consumidor. Por outro lado, à luz do art. 159/CC, para que haja obrigação de reparar o dano, basta que haja violação de direito ou prejuízo causado a outrem, não exigindo o dispositivo a especificação da natureza do dano, tanto que na inicial foi requerido fossem apurados em liquidação por arbitramento.

No mais, considerando que o ilustre Desembargador Raimundo Freire Cutrim, em seu voto divergente de fls. 272/276 equacionou a questão de forma proficiente, razão pela qual, a fim de evitar repetições inúteis, reproduzo alguns trechos do mencionado voto, adotando-o como razão de decidir:

“Cumpre dar devido destaque, desde logo, às razões deduzidas no brilhante parecer do douto representante do Ministério Público da lavra da Dra. Jucileide Torres Amaral Burity, pois em consonância com a lei, doutrina e jurisprudência.

‘É inquestionável a responsabilidade civil do Estado, que se traduz na responsabilidade objetiva, tendo como fundamento a teoria do risco integral, acolhida pelo nosso Sistema Constitucional, ou seja, a responsabilidade sem culpa.’

In casu, indubitável que houve falha nos serviços da embargada, o que determina a responsabilidade pelos danos causados ao embargante pela inexecução dos serviços públicos.’

“Sobre o tema cabe trazer a lume a lição de **Caio Mário da Silva Pereira**:

(...)

“Corroborando com a tese, têm doutrina e jurisprudência preconizado o rigor do princípio da responsabilidade objetiva, como bem invocado no julgado **in verbis**: (transcreve acórdão deste STJ no REsp n. 38.666-7).

(...)

“Em contestação, no caso **sub examen** há existência do dano, pois o embargante trouxe aos autos prova bastante e suficiente para demonstrar o dano sofrido em decorrência do não-funcionamento de seus telefones, provas estas não contrariadas pela embargada, presumindo-se, destarte, verdadeiros os fatos alegados pelo autor (**ex vi** art. 300 do CPC). E encontrando-se estabelecido o liame entre a atividade administrativa e o dano sofrido pelo particular, indiscutível o dever de indenizar.

Insofismável que, presente a responsabilidade objetiva, cabe à concessionária de serviço o dever de reparar o dano sofrido pelo particular, decorrente de suas obras ou serviços, sem contudo indagar-se da existência ou não de culpa.

Quanto à alegativa da impossibilidade de ressarcimento por possível defeito, tendo em vista regulamento através de Portarias Ministeriais, não cabe razão à embargada.

Primeiro, porque não se trata de lei. Registra-se aqui por oportuno o dizer de **Hely Lopes Meirelles** — ‘Direito Administrativo’ — Edição atualizada pela Constituição de 1988, 16ª Edição, p. 161.

(...)

Neste mesmo sentido, traz-se à colação julgado do STF, em RDA, Vol. 7, p. 120.

(...)

A portaria, como ato ordinário que é, só atua no âmbito interno. Não presta, pois, a veicular medidas que possam alcançar ou obrigar particulares. Desta feita, não tem o poder de isentar a responsabilidade da embargada.

Segundo, ainda se fosse a portaria entendida como lei, o que se diz só por argumentar, mesmo assim não assiste razão à embargada, face o óbice constitucional, pois sendo a Constituição Federal lei maior, como tal é matriz de todo ordenamento jurídico, com superioridade hierárquica sobre todas as normas. Nesse sentido, qualquer preceito normativo para ser válido e eficaz tem que ser produzido em observância à norma superior como fundamento de validade, não podendo, a norma inferior, ir jamais contra a norma superior.”

Por tais motivos, que considero não merecerem qualquer reparo, conhecimento do recurso e lhe dou provimento para, reformando o acórdão impugnado, restabelecer a sentença.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Eliana Calmon: 1. Neste recurso especial, interposto por Pedro Leonel Pinto de Carvalho, reformou o acórdão a sentença de primeiro grau e decidiu que não era a empresa Telecomunicações do Maranhão S/A — Telma, concessionária de serviços públicos, a responsável por indenização em virtude de prejuízos sofridos pelo recorrente devido a falhas nos serviços prestados, caracterizados como ato ilícito.

2. O Relator, Ministro Peçanha Martins, em judicioso voto, concluiu da forma expressa no seguinte resumo:

Direito Civil. Ação de indenização. Responsabilidade objetiva. Obrigação de ressarcimento dos danos. Nulidade do acórdão. Preliminar não apreciada.

1. Tratando-se de ação de rito sumaríssimo, prestigiando o princípio da celeridade, deixa-se de apreciar a arguição de nulidade do acórdão por violação do art.

535/CPC tendo em vista que a questão de fundo foi amplamente debatida e decidida nas instâncias ordinárias havendo nos autos elementos suficientes ao julgamento do mérito.

2. Comprovado o nexo de causalidade entre o fato e o dano dele decorrente, não há como negar-se a responsabilidade objetiva de indenizar.

3. Recurso especial conhecido e provido.

Pedi vista para melhor examinar a questão fática e também a invocação à infringência do art. 535 CPC, magnificamente superada pelo Relator em nome do princípio da celeridade.

A ação foi ajuizada em junho de 1989, queixando-se o autor da ação de indenização, ora recorrente, de deficiência nos serviços prestados em dois terminais telefônicos de sua propriedade.

A conclusão da súplica foi a seguinte: se a concessionária vende o terminal e cobra tarifa pelos serviços, deve fazê-lo com suficiência, presteza, continuidade certa e correção.

A sentença de primeiro grau constatou e registrou no relatório não haver controvérsia quanto à matéria de fato (fl. 130). E com base na teoria da responsabilidade objetiva, mencionando *en passant* o Código de Defesa do Consumidor, concluiu pela responsabilidade da ré, condenando-a a indenizar (fl. 133).

O Tribunal de Justiça, nas duas oportunidades em que examinou a querela, na apelação e nos embargos infringentes, reformou a sentença, consagrando a não-responsabilidade da concessionária, partindo dos seguintes pontos:

a) necessidade de ato comissivo ou omissivo de funcionário ou de órgão para o nexo causal;

b) nos contratos de adesão, se não houver denúncia de cláusula abusiva, não há possibilidade de deixar-se de aplicar a cláusula contratual;

c) o contrato e as normas regulamentares previam taxativamente a não-responsabilidade por possíveis erros;

d) não incide a responsabilidade objetiva por fato ocorrido antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor.

No recurso especial que aviou, disse o recorrente ter havido omissão do julgamento em dois aspectos:

a) o Tribunal não examinou a falha dos serviços da ré;

b) incoorreu o enfrentamento da questão à luz do art. 159 CC e 37, § 6º, da CF.

Entendo, como o Relator, que, no contexto do julgado, as falhas apontadas podem ser superadas, porque, de forma oblíqua, o Tribunal não se omitiu nos dois pontos destacados.

Efetivamente, falar em responsabilidade objetiva somente após a existência do Código de Defesa do Consumidor é ignorar toda a teoria do risco administrativo construída pela doutrina e a jurisprudência e que antecede até mesmo a Constituição Federal de 1988. Aliás, já se dizia que o Código Civil adotava a responsabilidade objetiva, ou responsabilidade sem culpa, em algumas hipóteses, como no exercício de exploração de uma atividade econômica.

De referência à cláusula contratual, tem-se esta como não escrita, independentemente de denúncia, quando ela se apresenta em descompasso com a lei.

Não obstante o **error in vigilando**, como faz crer o Tribunal, ao afirmar no julgamento da apelação não se ter provado ato comissivo ou omissivo de funcionário ou órgão, a responsabilidade impõe-se como corolário do risco negocial consagrador da teoria da responsabilidade objetiva.

Com essas breves considerações, acompanho o Relator, dando provimento ao especial.

É o voto.

PRELIMINAR SUSCITADA

VENCIDA

O Sr. Ministro Castro Meira: Sr. Presidente, suscito preliminar de incompetência da Turma em face de precedentes mediante os quais vejo que as Turmas de Direito Privado estão apreciando essa matéria.

RECURSO ESPECIAL N. 504.869 — PR (2003/0031448-0)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Rodrigo Pereira da Silva Frank e outros

Recorridos: Indústria e Comércio de Móveis Dala Rosa Ltda e outro

EMENTA

Processo Civil — Execução fiscal — Citação por edital: LEF e CPC.

1. A LEF é bem mais drástica que o CPC, em se tratando de citação editalícia, permitindo essa modalidade de chamamento se não retornar o aviso de recebimento da carta citatória (art. 8º, III, da Lei n. 6.830/1980).

2. O art. 231 do CPC impõe outras condições para que se faça a excepcional citação, mas permite que possa a lei estabelecer diferentemente (art. 231, III).

3. Jurisprudência do STJ em divergência.

4. Recurso especial 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, dar provimento, 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 Eliana Calmon.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

Publicado no DJ de 08.04.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto com fulcro na alínea a do permissivo constitucional contra acórdão do TRF da 4ª Região que, em torno da citação por edital, decidiu ser necessário esgotar todas as tentativas de localização do executado.

Sustenta a Fazenda que houve negativa de vigência aos arts. 231, II e 232, I do CPC, porquanto são suficientes a afirmação do autor e a certidão do oficial de justiça para que se possa deferir a providência.

Admitido o especial na origem, subiram os autos.

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Prequestionada a tese, passo ao exame do recurso.

A Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/1980) estabelece no art. 8º as regras de citação, autorizando que se faça por oficial de justiça ou por edital, se a citação pelos Correios não se consumir, com o retorno do AR — aviso de recebimento da entrega da carta citatória, sem o qual autorizada está a citação por edital.

O CPC, de forma mais cautelosa, enumera três hipóteses para que se faça o excepcional chamamento, dentre os quais a do inciso III:

... nos casos expressos em lei.

A jurisprudência do STJ apresenta divergências, direcionando-se alguns acórdãos pela aplicação do CPC e outros pela aplicação da Lei n. 6.830/1980. Vejamos:

CPC

Processual Civil. Execução fiscal. Citação por edital. Possibilidade após o exaurimento de todos os meios possíveis à localização do devedor. Art. 8º, III, da Lei n. 6.830/1980. Precedentes.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que entendeu que a citação editalícia somente dar-se-á quando forem exauridos todos os meios possíveis para a localização do devedor, nos termos do art. 8º, III, da Lei n. 6.830/1980.

2. A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação.

3. O oficial de justiça deve envidar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois disso, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a referida citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo oficial de justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário.

4. Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o oficial de justiça proceda as diligências necessárias à localização do réu.

5. “Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia.” (Súmula n. 210/TFR)

6. Precedentes dos colendos STF, TFR e STJ.

7. Recurso desprovido.

(REsp n. 247.368/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, unânime, DJ de 29.05.2000, p. 125)

Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Citação por oficial de justiça frustrada. Citação por edital. Cabimento. Súmula n. 210/TFR. Prescrição interrompida. Aplicação de norma do CPC — art. 219. Prescrição intercorrente. Inocorrência. Diligências e impulso processual promovidos pela exequente.

1. É cabível a citação por edital quando estiver evidenciada que restou frustrada a tentativa de citação do executado por oficial de justiça (Súmula n. 210/TFR).

2. “Quando a citação é por edital, inexistindo norma específica no CTN, prevalece a previsão constante no CPC.”

3. A citação válida tem o condão de interromper a prescrição (art. 219, **caput**, do CPC).

4. Não ocorre a prescrição intercorrente se o credor atende às determinações do juízo da execução, impulsionando o processo e promovendo diligências de seu mister.

5. Recurso especial improvido.

(REsp n. 416.922/RO, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, unânime, DJ de 1ª.07.2002, p. 256)

Processual Civil. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Ação anulatória de arrematação. Pedido de declaração de nulidade da citação editalícia realizada em execução fiscal. Recurso especial. Citação nula. Não esgotados os meios enumerados pelo art. 8º da Lei n. 6.830/1980.

Tendo em vista que das razões expendidas pelo embargante depreende-se o objetivo de reexame do r. **decisum** impugnado, e não o sanar de eventual omissão, contradição ou obscuridade, e diante de pedido expresso requerendo o processamento do recurso como regimental, em não se tratando de hipótese de embargos de declaração, recebo a petição como agravo regimental.

Enumera o art. 8º da Lei n. 6.830/1980 as formas pelas quais será feita a citação do executado, dispondo que: primeiramente, seja realizada pelos Correios, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de oficial de justiça e, somente diante da impossibilidade de todos estes meios, proceder-se-á à publicação de edital.

In casu, a citação foi realizada diretamente via edital, sem terem sido esgotados os demais meios determinados pela legislação, restando malferido, desta forma, o preceito supra. Isso porque, sem a correta instauração da relação jurídica processual, não há como se estabelecer o contraditório e a ampla defesa, colorários diretos do *due process of law*.

Agravo regimental desprovido.

(REsp n. 417.888/SP, Rel. Min. Paulo Medina, Segunda Turma, unânime, DJ de 16.09.2002, p. 176)

Processual Civil. Execução fiscal. Citação por edital. Possibilidade após o exaurimento de todos os meios possíveis à localização do devedor. Art. 8º e inciso, da Lei n. 6.830/1980. Art. 231, do CPC. Súmula n. 210/TFR. Precedentes.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que indeferiu pedido de citação por edital, por ela requerido nos autos de execução fiscal.

2. A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação.

3. O oficial de justiça deve envidar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois disso, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a referida citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo oficial de justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário.

4. Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o oficial de justiça proceda às diligências necessárias à localização do réu.

5. “Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arres-táveis, é cabível a citação editalícia.” (Súmula n. 210/TFR)

6. Precedentes dos colendos STF, TFR e STJ.

7. Recurso provido.

(REsp n. 451.030/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, unânime, DJ de 11.11.2002, p. 145)

LEF — Lei n. 6.830/1980

Processual Civil. Execução fiscal. Citação postal e citação pelo oficial de justiça. Ineficácia. Citação por edital. Cabimento.

— Conforme o acórdão recorrido, a citação inicial realizada via Correios não foi confirmada na segunda citação, promovida por oficial de justiça, tendo este serventário atestado que a empresa recorrida não funcionava no local, não sabendo onde encontrá-la. Nessa moldura, perfeitamente viável a citação por edital.

— Recurso especial provido.

(REsp n. 314.461/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, unânime, DJ de 03.06.2002, p. 149)

Processual Civil — Execução fiscal — Possibilidade após a não-localização do devedor pelo oficial de justiça.

— Se, restaram frustradas, tanto a citação pelos Correios, como a citação por oficial de justiça, faz-se oportuna, em executivo fiscal, a citação por edital.

(REsp n. 264.116/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, DJ de 09.04.2001, p. 333)

Entendo aplicável, na espécie, a lei especial se está ela em divergência com a lei geral. Ademais, há um outro argumento: o próprio CPC, no art. 231, ao enumerar as hipóteses de citação por edital, reconhece a possibilidade de estar previsto em lei a específica modalidade.

Seja por aplicação da lei especial, seja pela expressa previsão legislativa, tem razão a Fazenda quando pede seja feita a citação editalícia.

Assim sendo, dou provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 505.990 — RS (2002/0175107-7)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem do Estado do Rio Grande do Sul — DAER/RS

Procuradores: Joline Baldwin Erig Weiller e outros

Recorridos: Solon Augusto Santos de Assis e outros

Advogados: Patrícia de Moraes Buchrieser e outros

EMENTA

Administrativo — Código de Trânsito — Procedimentos — Autuação — Sanção: Aplicação.

1. No **iter** processual administrativo deve a autoridade obedecer aos princípios constitucionais e às normas disciplinadoras.
2. A Lei n. 9.503/1997 prevê uma primeira notificação para apresentação de defesa (art. 280) e uma segunda notificação, após a autuação, informando do prosseguimento do processo, para que se defenda o apenado da sanção aplicada (art. 281).
3. Ilegalidade da sanção, por cerceamento de defesa, por inobservância dos prazos estabelecidos no **iter** procedimental.
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 e Castro Meira votaram com a Sra. Ministra Eliana Calmon. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

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

Ministra Eliana Calmon, Relatora

Publicado no DJ de 15.09.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que, confirmando decisão monocrática do Relator, com base no artigo 557 do CPC, entendeu que a aplicação de penalidades sem o devido processo legal não pode ser aceita. Na hipótese, examinava infração de trânsito, prevista no Código Brasileiro de Trânsito.

O acórdão impugnado ficou assim redigido:

Agravo interno. Decisão monocrática. (Apelação cível. Constitucional, Administrativo, Processual Civil e Processual Administrativo. Código Brasileiro de Trânsito (CTB). Infração de trânsito. Aplicação de penalidades sem o devido processo legal. Ação ordinária. Improcedência na origem. Provimento em grau recursal). Inteligência e aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil (com a alteração da Lei n. 9.756, de 17.12.1998). Julgamento que se mantém.

(fl. 248)

Indica o recorrente violação aos arts. 280, **caput** e parágrafos, 281 e 282 e seguintes da Lei n. 9.503/1997, que não prevêem a apresentação de defesa prévia.

Após as contra-razões, subiram os autos, admitido o especial na origem.

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): A decisão monocrática, chancelada pelo Colegiado, para dirimir a controvérsia, aplicou o art. 5º, LIV da CF, o art. 281, parágrafo único, II, do CTB, Súmula n. 127 do STJ e Lei n. 9.784/1999, que regula o processo administrativo, concluindo incabível a notificação de infração de trânsito com aplicação de penalidade sem a observância do devido processo legal, do contraditório, da defesa prévia e da ampla defesa.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, passo ao exame do recurso, verificando que a tese posta para exame é a seguinte: é lícita a aplicação de penalidade por multa de trânsito antes da apresentação de defesa prévia?

A resposta é negativa, à vista das disposições constantes da Lei n. 9.503/1997.

O processo administrativo, visando aplicar sanção por infringência ao Código Brasileiro de Trânsito, obedece a um **iter** procedimental que respeita aos princípios constitucionais exigidos para que possa o Estado, validamente, impingir a pena imposta em lei.

É importante ressaltar que, cometida a infração, é o infrator comunicado de que será aberto contra ele processo administrativo, cabendo ao notificado trazer de imediato os fatos extintivos ou impeditivos que possam desfazer a autuação, como previsto no art. 280 da Lei n. 9.503/1997, **in verbis**:

Art. 280. Ocorrendo infração prevista na legislação de trânsito, lavrar-se-á auto de infração, do qual constará:

I - tipificação da infração;

II - local, data e hora do cometimento da infração;

III - caracteres da placa de identificação do veículo, sua marca e espécie, e outros elementos julgados necessários à sua identificação;

IV - o prontuário do condutor, sempre que possível;

V - identificação do órgão ou entidade e da autoridade ou agente autuador ou equipamento que comprovar a infração;

VI - assinatura do infrator, sempre que possível, valendo esta como notificação do cometimento da infração.

§ 1º (Vetado)

§ 2º A infração deverá ser comprovada por declaração da autoridade ou do agente da autoridade de trânsito, por aparelho eletrônico ou por equipamento audiovisual, reações químicas ou qualquer outro meio tecnologicamente disponível, previamente regulamentado pelo Contran.

§ 3º Não sendo possível a autuação em flagrante, o agente de trânsito relatará o fato à autoridade no próprio auto de infração, informando os dados a respeito do veículo, além dos constantes nos incisos I, II e III, para o procedimento previsto no artigo seguinte.

§ 4º O agente da autoridade de trânsito competente para lavrar o auto de infração poderá ser servidor civil, estatutário ou celetista ou, ainda, policial militar designado pela autoridade de trânsito com jurisdição sobre a via no âmbito de sua competência.

Tem-se entendido que na notificação deve constar o prazo de trinta dias, no decurso do qual deverá o autuado produzir sua defesa. Nesse sentido a Resolução Contran n. 568/1980 e a Resolução n. 829/1997.

Após a notificação, com ou sem a defesa, passa-se ao julgamento da autuação, com a proposta de sanção, tudo como previsto no art. 281 do CTN, **verbis**:

Art. 281. A autoridade de trânsito, na esfera da competência estabelecida neste Código e dentro de sua circunscrição, julgará a consistência do auto de infração e aplicará a penalidade cabível.

Parágrafo único. O auto de infração será arquivado e seu registro julgado insubsistente:

I - se considerado inconsistente ou irregular;

II - se, no prazo máximo de trinta dias, não for expedida a notificação da autuação. *(Redação dada pela Lei n. 9.602, de 21.01.1998)*

Julgada a autuação com os elementos nela contidos e com os juntados na defesa prévia, pode haver o arquivamento, ou a manutenção da sanção, hipótese em que será expedida uma segunda notificação, cientificando o infrator do destino da autuação, para que, inclusive, possa ele recorrer, no prazo de trinta dias.

Nesse sentido, temos o teor do **caput** do artigo 282 do CBT:

Art. 282. Aplicada a penalidade, será expedida notificação ao proprietário do veículo ou ao infrator, por remessa postal ou por qualquer outro meio tecnológico hábil, que assegure a ciência da imposição da penalidade.

As notificações, seja para oferecimento da defesa prévia, seja para apresentação de recurso, devem ser devidamente comprovadas com AR, sob pena de nulidade.

Observe-se que pode ocorrer uma autuação por sistema eletrônico de fiscalização, os famosos “pardais”, hipótese em que não há o agente do Detran no ato para lavar o flagrante. No entanto, aqui far-se-á a autuação com os elementos constantes do auto eletrônico e só então é que se expede a notificação.

A seqüência do procedimento administrativo é, efetivamente, exigência maior que se faz, conforme os precedentes desta Corte. Nesse sentido, a ementa que transcrevo:

Administrativo. Infração de trânsito. Penalidade. Prévia notificação. Ampla defesa e contraditório. Aplicação analógica da Súmula n. 127/STJ. O Código de Trânsito impôs mais de uma notificação para consolidar a multa. Afirmção das garantias pétreas constitucionais no procedimento administrativo.

1. O sistema de imputação de sanção pelo Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9.503/1997) prevê duas notificações a saber: a primeira referente ao cometimento da infração e a segunda inerente à penalidade aplicada, desde que superada a fase da defesa quanto ao cometimento, em si, do ilícito administrativo. Similitude com o processo judicial, por isso que ao imputado concede-se a garantia de defesa antes da imposição da sanção, sem prejuízo da possibilidade de revisão desta.

2. Nas infrações de trânsito, a análise da consistência do auto de infração à luz da defesa propiciada é premissa inafastável para a aplicação da penalidade e consectário da garantia da ampla defesa assegurada no inciso IV, do artigo 5º da CF, como decorrência do *due process of law* do direito anglo-norte-americano, hoje constitucionalizado na nossa Carta Maior.

3. A garantia da plena defesa implica a observância do rito, as cientificações necessárias, a oportunidade de objetar a acusação desde o seu nascedouro, a produção de provas, o acompanhamento do **iter** procedimental, bem como a utilização dos recursos cabíveis.

4. A Administração Pública, mesmo no exercício do seu poder de polícia e nas atividades *self executing* não pode impor aos administrados sanções que repercutam no seu patrimônio sem a preservação da ampla defesa, que **in casu** se opera pelas notificações apontadas no CTB.

5. Sobressai inequívoco do CTB (art. 280, **caput**) que à lavratura do auto de infração segue-se a primeira notificação **in faciem** (art. 280, VI) ou, se detectada a falta a distância, mediante comunicação documental (art. 281, parágrafo único, do CTB), ambas propiciadoras da primeira defesa, cuja pre-

visão resta encartada no artigo 314, parágrafo único, do CTB em consonância com as Resoluções ns. 568/1980 e 829/1992 (arts. 2ª e 1ª, respectivamente, do Contran).

6. Superada a fase acima e concluindo-se nesse estágio do procedimento pela imputação da sanção, nova notificação deve ser expedida para satisfação da contraprestação ao cometimento do ilícito administrativo ou oferecimento de recurso (art. 282 do CTB). Nessa última hipótese, a instância administrativa somente se encerra nos termos dos artigos 288 e 290, do CTB.

7. Revelando-se procedente a imputação da penalidade, após obedecido o devido processo legal, a autoridade administrativa recolherá, sob o pálio da legalidade a famigerada multa pretendida abocanhar açodadamente.

8. A sistemática ora entrevista coaduna-se com a jurisprudência do egrégio STJ e do egrégio STF as quais, malgrado admitam à Administração anular os seus atos, impõe-lhe a obediência ao princípio do devido processo legal quando a atividade repercute no patrimônio do administrado.

9. No mesmo sentido é a **ratio essendi** da Súmula n. 127 do STJ que inibe condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento da multa, da qual o infrator não foi notificado.

10. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 426.084, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, DJ de 02.12.2002)

Temos, na hipótese dos autos, que não foram observados os prazos seqüenciais exigidos pela legislação pertinente, devendo ser mantido o acórdão impugnado.

Assim sendo, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 507.811 — SC (2003/0038123-6)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Ordem dos Advogados do Brasil — Seccional de Santa Catarina

Advogados: Melissa Aragão Duarte e outros

Recorrido: Eros José de Assis Taborda Ribas

EMENTA

Processo Civil e Administrativo — Execução para cobrança das contribuições da OAB.

1. A OAB é classificada como autarquia *sui generis* e, como tal, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.

2. A Lei n. 6.830/1980 é o veículo de execução da dívida tributária e da não-tributária da Fazenda Pública, estando ambas atreladas às regras da Lei n. 4.320, de 17.03.1964, que disciplina a elaboração e o controle dos orçamentos de todos entes públicos do País.

3. As contribuições cobradas pela OAB, como não têm natureza tributária, não seguem o rito estabelecido pela Lei n. 6.830/1980.

4. Recurso especial 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, dar provimento, 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 Eliana Calmon

Brasília (DF), 7 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

Publicado no DJ de 08.09.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do TRF da 4ª Região, que entendeu ter a *Ordem dos Advogados do Brasil — Seccional de Santa Catarina* natureza de autarquia federal, e não de mero “serviço público federal”, motivo pelo qual seus créditos devem ser cobrados por meio de execução fiscal, na forma da Lei n. 6.830/1980 (LEF).

Alega a recorrente, além de dissídio com julgado do TRF da 2ª Região, violação ao art. 46 da Lei n. 8.906/1994, sustentando que:

a) a Lei n. 9.649/1998, que atribui personalidade jurídica de direito privado aos Conselhos de Fiscalização Profissional, a despeito de ter tido sus-

penso o seu art. 58, **caput**, e parágrafos pela ADIn n. 1.717-6 (ainda **sub judice**), nunca foi aplicável à OAB, por imposição do § 9º do art. 58;

b) de acordo com o art. 46 da Lei n. 8.906/1994, a execução das anuidades deve seguir o rito do CPC quanto às execuções fundadas em título extrajudicial;

c) a OAB detém papel diferenciado em relação aos demais Conselhos de Fiscalização Profissional, dadas as prerrogativas previstas no art. 44, I e II, da Lei n. 8.906/1994 e no art. 133 da CF/1988 e, apesar de prestar serviço público, de acordo com o art. 44, § 1º, do seu estatuto legal, não se vincula à Administração Pública, não se subordinando a qualquer Poder Público constituído;

d) suas receitas não têm natureza jurídica de tributo, porque não se enquadram na definição do art. 3º do CTN; a execução por ela promovida não é de natureza fiscal e seus empregados não são servidores públicos.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Prequestionada a tese em torno do art. 46 da Lei n. 8.906/1994 e demonstrado o dissídio, passo ao exame do especial, cujo ponto mais importante está na identificação da natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil, para se definir se têm natureza tributária ou não as anuidades cobradas e se a execução fiscal é o veículo próprio para a cobrança.

Nesta Corte há precedente do Ministro José Delgado que manda aplicar a Lei n. 6.830/1980 na cobrança das anuidades da OAB, como deixa clara a ementa:

Processual Civil. Embargos de declaração. Omissão.

1. Acórdão que respondeu às indagações da recorrente.

2. Aplica-se o rito da Lei n. 6.830/1980 às execuções propostas pela OAB para cobrança das anuidades que lhe são devidas.

3. Embargos rejeitados.

(EDcl no REsp n. 463.401/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, unânime, DJ de 31.03.2003, p. 161)

No curso do voto proferido, o Relator, citando o acórdão impugnado, concluiu que a Ordem dos Advogados do Brasil é autarquia profissional especial, com perfil de serviço público federal de natureza indireta.

Em precedente mais antigo, o Ministro José Delgado já manifestara o seu entendimento:

Processual Civil. Conflito de competência. OAB. Mandado de segurança.

1. A Ordem dos Advogados do Brasil é autarquia profissional especial, com perfil de serviço público federal de natureza indireta.

2. A competência para processar e julgar ações do interesse ativo ou passivo é da Justiça Federal.

3. Os efeitos da Medida Provisória n. 1.549-39, de 06.11.1997, não atingem a estrutura originária da OAB.

4. A Medida Provisória n. 1.654/1998, em seu art. 8º, determinou ser a Justiça Federal competente para processar e julgar as causas do interesse das entidades de fiscalização do exercício profissional.

5. Conflito conhecido para se determinar a competência da Justiça Federal.

(CC n. 21.255/ES, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, unânime, DJ de 03.08.1998, p. 63)

Na oportunidade desse julgamento, o Ministro Demócrito Reinaldo, sem arredeios, afirmou no voto-vista que proferiu:

...a Ordem dos Advogados do Brasil, que é uma autarquia...

O Ministro Humberto Gomes de Barros, em recurso versando sobre a isenção da OAB quanto às custas, concluiu:

A Ordem dos Advogados do Brasil, então, haverá de se ajustar a um dos outros conceitos. Afaste-se, desde logo, o conceito de empresa pública ou sociedade de economia mista, reservados às entidades que atuam no mundo empresarial, desenvolvendo atividade econômica. Restam os conceitos de autarquia e de fundação. O enquadramento da entidade corporativa em um destes dois modelos tem despertado grande polêmica. Neste processo, entretanto, não é necessário penetrar essa discussão. Com efeito, o art. 4º da Lei n. 9.289/1996 isenta de custas, tanto as autarquias quanto as fundações.

(REsp n. 212.020/RJ, DJ de 27.09.1999)

Entendo que as contribuições dividem-se em sociais, de intervenção no domínio econômico e de categorias profissionais e econômicas, sendo difícil para o intérprete qualificá-las para, então, estudá-las dentro dos limites traçados na sua categorização, não as confundindo com imposto ou taxa.

Caracterizada a contribuição pela finalidade, o que é de sua essência, temos que:

1. as *Contribuições Sociais* dizem respeito a algum padrão de relacionamento em comunidade, no dizer do Professor **Marco Aurélio Greco**, in “Contribuição” (uma figura **sui generis**);

2. as *Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico*, como o próprio nome indica, são devidas quando o Estado intervém, sendo bem raras na atualidade; e

3. as *Contribuições de Categorias Profissionais e Econômicas*, cujo exemplo maior são as contribuições sindicais.

De referência aos Conselhos Profissionais, tem o Professor **Marco Aurélio Greco** o seguinte entendimento:

Os Conselhos Profissionais estão atualmente submetidos a uma disciplina complexa que merece um estudo aprofundado, pois interfere no exame das contribuições por eles cobradas.

Quanto a estas últimas, ainda que se entenda que as anuidades cobradas pelos Conselhos estariam abrangidas pela regra do art. 149 da CF/1988, nessa disciplina não incluiu a Ordem dos Advogados do Brasil, por entender, dentre outras razões, que a OAB tem uma posição diferenciada dentro do Sistema Constitucional (CF — art. 133), além de, em razão de sua autonomia e função, não ser um instrumento de atuação da União.

(“Contribuições”, autor citado, p. 152)

Verifica-se, portanto, que a jurisprudência e a doutrina consideram a contribuição profissional como de natureza tributária e, como tal, sujeita aos limites constitucionais. Entretanto, em relação à OAB, por se tratar de autarquia **sui generis**, não sofre ela o controle estatal quanto as suas finanças.

Dentro desse enfoque, entendo que não está a cobrança das anuidades sujeita às regras da Lei n. 6.830/1980, diante do que dispõe o art. 2º, porquanto não se pode incluir a OAB no conceito jurídico de Fazenda Pública, submetido ao controle da Lei n. 4.320, de 17.03.1964.

Em conclusão, de forma direta e objetiva, entendo, com base na jurisprudência da Corte e na doutrina, ser a OAB autarquia especial, mas as contribuições por ela cobradas não têm natureza tributária e não se destinam a compor a receita da Administração Pública, mas a receita da própria entidade, o que afasta a incidência da Lei n. 6.830/1980.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso da OAB para determinar que siga a execução as regras do CPC.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 532.898 — SP (2003/0069499-4)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrentes: Adilson Aparecido Comito e outros

Advogados: Ricardo Falleiros Lebrão e outros

Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Luiz Duarte de Oliveira e outros

EMENTA

Recurso especial — Alínea **a** — Assistência judiciária gratuita — Estado de São Paulo — Não instalada a Defensoria Pública do Estado — Convênio da OAB/SP com a Procuradoria Geral do Estado — Suspensão — Posterior resolução PGE n. 175 que estabeleceu tabela de honorários — Pretensão de pagamento de honorários pela tabela da OAB/SP — Ausência de amparo legal — Art. 22 do Estatuto da OAB (Lei n. 8.906/1994).

No Estado de São Paulo, não instalada a Defensoria Pública na forma prevista na Constituição Federal (artigo 24, inciso VIII), e em face da necessidade de assistência jurídica aos economicamente menos favorecidos, foi criado convênio entre a Procuradoria Geral do Estado e a Seccional da OAB, posteriormente suspenso.

A seguir, a Resolução PGE n. 127/1995, estabeleceu a forma de prestação do serviço, bem como a respectiva tabela de honorários. Previa a mencionada Resolução, no parágrafo 4º do artigo 3º, que, para os advogados cadastrados “o pagamento arbitrado com base nesta resolução será aceito como definitivo pelo advogado, com renúncia a qualquer ação”.

Se o advogado aceita, voluntariamente, prestar serviços como advogado dativo, segundo as disposições da resolução supra-referida, não faz sentido exigir sejam pagos honorários em valor diverso da tabela da PGE.

A fixação dos honorários com base em critério diverso da tabela da OAB, no particular, não avilta o exercício da advocacia e não ofende ao disposto no artigo 22, § 1º, do Estatuto da OAB (Lei n. 8.906/1994). Antes, pelo contrário, prestigia o desempenho de tão relevante tarefa em prol do acesso à Justiça.

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 Adilson Aparecido Comito e outros, com fundamento na alínea **a** do inciso III do artigo 105 da Constituição da República, contra v. acórdão proferido pelo egrégio 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

Emerge dos autos que Adilson Aparecido Comito e outros, advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil — SP, ajuizaram ação declaratória com efeito condenatório a fim de que lhes fosse reconhecido o direito ao pagamento dos honorários decorrentes do trabalho exercido como defensores dativos nos moldes da tabela da OAB/SP.

A sentença reconheceu a procedência do pedido tão-somente quanto a um dos litisconsortes, Márcia Fernandes, porque não inscrita no convênio firmado entre a OAB e a Procuradoria do Estado, extinta a ação sem julgamento de mérito quanto aos demais autores (fls. 340/342).

A egrégia Corte de origem, por maioria de votos, negou provimento ao apelo dos autores e deu provimento em parte à apelação da Fazenda do Estado e ao reexame necessário por entender que “os advogados que se inscreveram diretamente na Procuradoria Geral do Estado, habilitando-se a prestar assistência judiciária aos carentes por nomeação judicial segundo os termos da Resolução PGE n. 127/1995 e sua sucessora, após a ruptura do convênio entre OAB e aquele órgão, anuíram aos honorários oferecidos pela Procuradoria e por valores excedentes não podiam reclamar”. Decidiu, outrossim, que “os advogados não inscritos na PGE para a prestação de assistência judiciária mas que, ainda assim, foram nomeados pelos juízos, devem ter sua remuneração também limitada à previsão da tabela anexa ao Convênio ou às Resoluções PGE que regularam a matéria, conforme a época em que se deu sua atuação profissional” (fl. 527).

Inconformados, aviaram os autores embargos infringentes, rejeitados pelo Tribunal em acórdão que espelha a seguinte ementa:

“Honorários de advogado. Cobrança contra a Fazenda do Estado. Art. 22, § 1º, da Lei n. 8.906/1994 (EOAB). Inteligência do art. 5º, inciso LXXIV e art. 134 da CF/1988. Prevalência dos votos majoritários, que negavam provimento ao apelo dos autores e o davam parcialmente ao recurso da Fazenda e à remessa de ofício. Embargos rejeitados”.

Diante desse desate, sobreveio o presente recurso especial, no qual sustentam os recorrentes, em síntese, que restou violado o comando do artigo 22, § 1º, do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n. 8.906/1994), que determina devam os honorários do advogado dativo ser fixados de acordo com a tabela da OAB. Alega que à época em que fixados os honorários o convênio da OAB/SP com a Secretaria de Justiça havia sido rompido porque irrisórios os honorários fixados pela tabela anexa ao convênio.

Nas contra-razões, pugnam os recorridos pelo não-conhecimento do recurso ante a ausência de questionamento e, no mérito, pelo não-provimento.

Inadmitidos na origem, vieram os autos a esta Corte Superior de Justiça por força de decisão em agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): A **questio iuris** deduzida nos presentes autos cinge-se a determinar se fazem jus os advogados dativos, nomeados para diversas Comarcas do interior do Estado de São Paulo, aos honorários estabelecidos pela tabela da OAB ou fixados por Resolução da Procuradoria Geral do Estado.

Como bem destacou a egrégia Corte de origem, “a questão se desdobra em dois aspectos. O primeiro, da acionante que não era causídica conveniada com o Estado, e que portanto, até agora nada recebera a título de honorários. O outro aspecto é o dos demais co-autores, que firmaram convênio com o Estado e já receberam suas verbas advocatícias conforme tabela, à qual aderiram”.

Diante dessas circunstâncias, houve por bem a Corte de origem, no julgamento dos infringentes, ratificar os termos do acórdão da apelação sob o fundamento de que “os advogados nomeados pelo juiz devem ser remunerados pelo Estado, o que vem sendo sustentado em farta jurisprudência. Mas para os conveniados, a tabela por eles previamente aceita obviamente não pode ser descartada. Vale o

pacta sunt servanda. Houve renúncia às eventuais quantias excedentes. A decisão de primeiro grau está muito bem fundamentada, não merecendo reparo nesse ponto”.

No que se refere à profissional não inscrita no convênio entre a PGE e a OAB/SP concluiu que também lhe são devidos os valores de tabela, pois “a advogada não estava obrigada a aceitar as referidas nomeações, mesmo porque muitos outros as aceitariam (há até profissionais que praticamente vivem disso). Isso paradoxalmente criaria uma situação privilegiada para os dativos não conveniados” (fls. 676/677).

A questão já foi objeto de exame deste Sodalício no julgamento do REsp n. 239.205/SP, relatado pela eminente Ministra Nancy Andrighi. Na oportunidade, entendeu a egrégia Segunda Turma, por unanimidade, que, “em aderindo com o desempenho do trabalho e aceitando os honorários oferecidos pela PGE, não é lícito e nem há base legal para o advogado postular a diferença entre os valores fixados na tabela da PGE e os fixados pela tabela da OAB, porquanto renunciaram à aplicação do disposto no art. 22 da Lei n. 8.906/1994, por força do **pacta sunt servanda**”.

No caso vertente, a interposição do recurso especial igualmente tem como fundamento violação ao artigo 22, § 1º, da Lei n. 8.906/1994, que dispõe que:

“Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos *honorários convenionados*, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

§ 1º O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado”.

Quando se trata, pois, de honorários devidos a advogado dativo, deve-se atender às circunstâncias próprias de cada Estado.

Em São Paulo, não instalada a Defensoria Pública na forma prevista na Constituição Federal (artigo 24, inciso VIII), em face da necessidade de assistência jurídica aos economicamente menos favorecidos, foi criado convênio entre a Procuradoria Geral do Estado e a Seccional da OAB, posteriormente suspenso.

Consoante afirmam os autores na inicial, os valores cobrados na presente ação referem-se a período posterior ao rompimento do convênio, visto que os causídicos continuaram a prestar assistência judiciária com base na Resolução PGE n. 127/1995, que estabeleceu a forma de prestação do serviço, bem como a respectiva tabela de honorários.

Prevía a mencionada Resolução, no parágrafo 4º, do artigo 3º que “o pagamento arbitrado com base nesta resolução será aceito como definitivo pelo advogado, como renúncia a qualquer ação”.

Com efeito, levando-se em consideração a peculiaridade do Estado de São Paulo, que à altura não havia estruturado a Defensoria Pública Estadual, se o advogado que aceita, voluntariamente, exercer tão relevante mister, segundo as disposições pactuadas, não faz qualquer sentido exigir sejam pagos honorários em valor diverso do estabelecido, para os advogados conveniados ou não, pois ambos devem sujeitar-se às regras estabelecidas para a prestação do serviço de advogado, mormente quando suspenso os termos do Convênio.

De concluir, pois, que a fixação dos honorários com base em critério diverso da tabela da OAB não avilta o exercício da advocacia. Antes, pelo contrário, prestigia o desempenho de tão relevante tarefa em prol do acesso à Justiça.

Nessa linha de raciocínio, confira-se a ementa do precedente da Segunda Turma supra-referido, relativo ao período em que vigente o convênio da Procuradoria Geral do Estado com a OAB/SP:

“Processo Civil — Defensoria Pública — Assistência judiciária gratuita — Convênio firmado entre a Procuradoria Geral do Estado e a OAB — Honorários advocatícios — Pleito da diferença entre o valor constante de Resolução da PGE e o arbitrado judicialmente — Ausência de amparo legal.

O Estado de São Paulo, temporariamente, ainda que de forma precária, criou uma “Defensoria Pública”, cumprindo, assim, a determinação constitucional emanada do art. 24, inciso XIII, da Carta Magna. Evidenciada a existência de serviço de assistência judiciária, mantido pelo Estado, na Comarca de Iguape, tem aquele (Estado) a competência para dispor sobre as normas de funcionamento e a respectiva remuneração dos profissionais que se habilitarem às funções de defensor.

Em aderindo com o desempenho do trabalho e aceitando os honorários oferecidos pela PGE, não é lícito e nem há base legal para o advogado postular a diferença entre os valores fixados na tabela da PGE e os fixados pela tabela da OAB, porquanto renunciaram à aplicação do disposto no art. 22 da Lei n. 8.906/1994, por força do **pacta sunt servanda**.

Recurso não conhecido” (REsp n. 239.205/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 18.09.2000).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 533.613 — RS (2003/0035605-7)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: American Bank Note Company Gráfica e Serviços Ltda

Advogados: Ulisses Bacchin e outro

Recorridos: Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A — Banrisul e outro

Advogados: José Pierre Pinto de Bitencourt e outros

EMENTA

Recurso especial — Mandado de segurança contra ato de sociedade de economia mista — Cabimento — Licitação pública — Art. 37, XXI, da Constituição Federal — Lei n. 8.666/1993 — Precedentes.

As empresas de economia mista sujeitam-se a processo de licitação pública para aquisição de bens e contratação de obras e serviços de terceiros (art. 37, XXI, da Constituição Federal). Dessarte, os atos administrativos que envolvem a promoção de licitação pública por empresa de economia mista são atos de autoridade, submetidos ao regime de Direito Público (Lei n. 8.666/1993), passíveis de questionamento por mandado de segurança.

“O dirigente de empresa pública ou sociedade de economia mista (pessoas qualificadas como de Direito Privado), ainda quando sejam elas meramente exploradoras de atividade econômica, também pode ser enquadrado como ‘autoridade’ no que concerne a atos expedidos para cumprimentos de normas de Direito Público a que tais entidades estejam obrigadas, como **exempli gratia**, os relativos às licitações públicas que promovam” (**Celso Antônio Bandeira de Mello**, in “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros Editores, São Paulo, 2002, p. 221).

Recurso especial 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 conhecer do recurso e lhe dar provimento, 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 (Relator): Cuida-se de recurso especial interposto por American Bank Note Company Gráfica e Serviços Ltda, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra v. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Emerge dos autos que a recorrente impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra o Presidente do Banco do Estado do Rio Grande do Sul — Banrisul e a Comissão de Licitação do Banrisul, por ofensa a seu direito líquido e certo decorrente da classificação da proposta de outra licitante, em licitação promovida pelo Banrisul, que tem por objeto o fornecimento de cheque empresarial.

O r. Juízo de primeiro grau deferiu a liminar (fl. 94) e concedeu a segurança, “para anular o ato impetrado, bem como todos os seqüenciais praticados, que confirmou o julgamento do certame, utilizando como critério de desempate a composição do capital social das empresas em detrimento do sorteio” (fl. 171).

Irresignados, os impetrados interpuseram recurso de apelação, provido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. O v. acórdão restou assim ementado:

“Mandado de segurança. Sociedade de economia mista.

O mandado de segurança é remédio contra ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições pelo Poder Público. Descabe contra ato praticado por pessoa jurídica de direito privado quando não estiver no exercício de função delegada pelo Poder Público” (fl. 226).

Aponta a recorrente violação ao artigo 1º, § 1º, da Lei n. 1.533/1951, além de divergência jurisprudencial com julgado desta egrégia Corte (REsp n. 84.082/RS, Rel. Min. Demócrito Reinaldo), no sentido de que é cabível mandado de segurança “para atacar ato de agente da Administração Pública, mesmo que de economia mista” (fl. 241).

Opina o Ministério Público Federal pela admissão do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Cinge-se a controvérsia ao cabimento de mandado de segurança contra ato de sociedade de economia mista em procedimento licitatório para contratação de fornecedor de cheque empresarial.

As empresas de economia mista sujeitam-se a processo de licitação pública para aquisição de bens e contratação de obras e serviços de terceiros, a teor do que dispõe o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, aplicável à Administração direta e indireta.

A respeito do tema, segue a lição de **Celso Antônio Bandeira de Mello**:

“O dirigente de empresa pública ou sociedade de economia mista (pessoas qualificadas como de Direito Privado), ainda quando sejam elas meramente exploradoras de atividade econômica, também pode ser enquadrado como ‘autoridade’ no que concerne a atos expedidos para cumprimentos de normas de Direito Público a que tais entidades estejam obrigadas, como **exempli gratia**, os relativos às licitações públicas que promovam” (in “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros Editores, São Paulo, 2002, p. 221).

Dessarte, os atos administrativos que envolvem a promoção de licitação pública por empresa de economia mista são atos de autoridade, submetidos ao regime de Direito Público (Lei n. 8.666/1993), passíveis de questionamento por mandado de segurança.

A título de ilustração, cumpre trazer à balha os seguintes precedentes deste egrégio Superior Tribunal de Justiça:

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

— (...)

— Impossível o conhecimento do recurso especial, se a demonstração de supostas ofensas à Lei n. 8.666/1993, requer profundo exame no texto do edital” (REsp n. 299.834/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 25.02.2002).

“Processual Civil. Mandado de segurança contra ato praticado por sociedade de economia mista. Possibilidade. Conceito de autoridade — Art. 1º da Lei n. 1.533/1951.

O conceito de autoridade para justificar a impetração do **mandamus** é o mais amplo possível e, por isso mesmo, a lei ajuntou-lhe (ao mesmo conceito), o expletivo: “seja de qual natureza for”.

Os princípios constitucionais a que está sujeita a Administração direta e indireta (incluídas as sociedades de economia mista) impõem a submissão da contratação de obras e serviços públicos ao procedimento da licitação, instituto juridicizado como de Direito Público. Os atos das entidades da Administração (direta ou indireta) constituem atividade de Direito Público, atos de autoridade sujeitos ao desafio pela via da ação de segurança.

In casu, a Companhia Estadual de Energia Elétrica — CEEE — na medida em que assumiu o encargo de realizar a licitação pública para efeito de selecionar pessoas ou entidades para realização de obras e serviços do maior interesse da sociedade praticou atos administrativos, atos de autoridade, já que regidos por normas de Direito Público e que não poderão permanecer forros à impugnação através do mandado de segurança.

Recurso provido. Decisão unânime” (REsp n. 84.082/RS, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 1º.07.1996)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 545.524 — SC (2003/0092927-3)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Fauhy Investimentos Ltda

Advogados: Celso Meira Junior e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Luis Alberto Saavedra e outros

Sustentação oral: Cláudio Stumpf, pelo Recorrente

EMENTA

Recurso especial. Alegada violação aos artigos 458 e 535 do CPC. Inocorrência. Terreno de marinha. Procedimento administrativo de fixação da Linha de Preamar de 1831. Convocação dos interessados mediante edital. Art. 11 do Decreto-Lei n. 9.760/1946. Ofensa aos princípios da ampla defesa e contraditório. Ausência de prequestionamento no que toca à qualificação do imóvel como terreno de marinha. Incidência da Súmula n. 07/STJ.

A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipua-mente, 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**.

A interpretação do artigo 11 do Decreto-Lei n. 9.760/1946, em consonância com os princípios do contraditório e ampla defesa, leva à conclusão de que o legislador determinou que, quando certos os interessados no procedimento demarcatório de terras de marinha, na delimitação da Linha Preamar Média de 1831, sua convocação deverá ser pessoal, ao contrário do que ocorre quanto aos interessados incertos, convocados por edital.

Como bem ponderou o r. Juízo de primeiro grau, “não se pode permitir que através de edital sejam convocados quaisquer interessados para a determinação da posição das linhas de preamar médio, pois é consabido que após a demarcação, a propriedade passa ao domínio público e os antigos proprietários passam à condição de ocupantes irregulares, sendo instados a regularizar sua situação e a pagar o foro pela utilização do bem.”

In casu, a Administração, ao convocar por edital a recorrente, proprietária com título registrado no Cartório de Imóveis, sem ao menos incluir seu nome no instrumento convocatório, não lhe concedeu oportunidade de defesa e sequer lhe deu ciência do procedimento administrativo que culminou na perda de sua propriedade.

Nulidade do procedimento administrativo, por não ter sido a exigência legal de convocação pessoal da recorrente, interessada certa na demarcação, para que, em conformidade com o disposto no Decreto-Lei n. 9.760/1946, pudesse oferecer esclarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho demarcado, ou quaisquer impugnações à demarcação.

Ausência de prequestionamento da questão relativa à qualificação do imóvel da recorrente como terreno de marinha (Súmulas ns. 282 e 356/STF). Ainda que assim não fosse, referida questão escapa do âmbito de cognição do recurso especial, pois envolve reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice no Enunciado da Súmula n. 07 deste Sodalício.

Recurso especial 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 conhecer do recurso e lhe dar provimento, 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. Sustentou oralmente o Dr. Cláudio Stumpf, pelo recorrente.

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

Ministro Franciulli Netto, Relator

Publicado no DJ de 13.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial interposto por Fauhy Investimentos Ltda, 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 4ª Região.

Emerge dos autos que a recorrente ajuizou ação anulatória de lançamento fiscal contra a União Federal e a Delegacia do Patrimônio da União em Santa Catarina, para anular notificação para cobrança de taxa de ocupação de imóvel que alega ser de sua propriedade.

Inconformada, a recorrente apresentou recurso administrativo, indeferido pela Delegacia do Patrimônio da União em Santa Catarina sob a alegação de que parte de seu imóvel fora considerado terreno de marinha, por força da nova delimitação da Linha de Preamar Média de 1831, demarcada e homologada em 28.08.1990, sem impugnação no prazo previsto no Edital n. 002/1990 (fl. 49).

O r. Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, “declarando a improcedência da qualificação do imóvel como terreno de marinha enquanto não for validamente instaurado em relação à autora um procedimento demarcatório de terras de marinha que inclua a convocação pessoal nos termos previstos nos arts. 9º e 14 do Decreto-Lei n. 9.760/1946” (fl. 139).

Diante desse desate, a Fazenda Nacional interpôs recurso de apelação, subindo os autos, também por força de remessa oficial, ao egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que deu provimento aos recursos, em acórdão que restou assim ementado:

“Administrativo. Terreno de marinha. Procedimento administrativo de fixação da Linha de Preamar de 1831. Convocação dos interessados mediante edital.

1. Corresponde ao devido processo legal a convocação mediante edital dos interessados em particular da delimitação da Linha Preamar Média de 1831, consoante ditado pelo Decreto-Lei n. 9.760/1946.

2. Não se declara nulidade de processo — judicial ou administrativo —, muito menos por suas irregularidades formais, sem demonstração de prejuízo.

3. Remessa oficial e apelação providas” (fl. 168).

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados, uma vez que “o acórdão embargado não carece de fundamentação, bem assim não possui omissões a serem sanadas” (fl. 181).

Aponta a recorrente violação aos artigos 458, II e III, e 535 do Código de Processo Civil.

Alega, ainda, negativa de vigência aos artigos 9º, 11 e 14 do Decreto-Lei n. 9.760/1946, uma vez que a Secretaria de Patrimônio da União — SPU, por meio do Edital n. 002/1991, tentou “dar caráter de citação a todos os proprietários e imóveis situados no Município de Joinville, porém tal ato não tem respaldo legal, já que estando as autoras devidamente localizadas, deveria sua citação para fins de contraditório em tal tipo de processo administrativo, ser efetivadas nominal e pessoalmente na forma da lei” (fl. 200). Nesse sentido, aponta divergência jurisprudencial com julgados de Tribunais diversos.

Por fim, afirma que “não há que se falar em cobrança da taxa de ocupação sobre a propriedade da Recorrente” (fl. 207), porque se trata “de imóvel alodial, de origem vintenária, sem que a disponibilidade tenha sido impedida” (fl. 209), e que a presunção do domínio é evidente.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): No tocante à alegada violação ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, o recurso não logra perspectiva de êxito, uma vez que não há nos autos qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pois o egrégio Tribunal **a quo** apreciou toda a matéria recursal devolvida.

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, 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**. Insubsistente, outrossim, a alegação de violação ao artigo 458, II, do CPC, pois, o v. **decisum** recorrido fora devidamente fundamentado.

No mérito, o Decreto-Lei n. 9.760/1946, que dispõe sobre os bens imóveis da União, no artigo 11 de sua Seção II (“Da Demarcação dos Terrenos de Marinha”), estabelece, **in verbis**:

“Art. 11. Para a realização do trabalho, o SPU convidará os interessados, certos e incertos, *pessoalmente ou por edital*, para que no prazo de 60 (sessenta) dias ofereçam a estudo, se assim lhes convier, plantas, documentos e outros esclarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho demarcado” (grifo não original).

A interpretação do dispositivo legal transcrito acima, em consonância com os princípios do contraditório e ampla defesa, leva à conclusão de que o legislador determinou que, quando certos os interessados no procedimento demarcatório de terras de marinha, na delimitação da Linha Preamar Média de 1831, sua convocação deverá ser pessoal, ao contrário do que ocorre quanto aos interessados incertos, convocados por edital.

Não se cuida, na verdade, de escolha discricionária do administrador, que está vinculado pela lei, caso sejam certos os interessados, a convocá-los pessoalmente.

Como bem ponderou o r. Juízo de primeiro grau, “não se pode permitir que através de edital sejam convocados quaisquer interessados para a determinação da posição das linhas de preamar médio, pois é consabido que após a demarcação, a propriedade passa ao domínio público e os antigos proprietários passam à condição de ocupantes irregulares, sendo instados a regularizar sua situação e a pagar o foro pela utilização do bem” (fl. 138).

In casu, consoante alegações da Fazenda Nacional nos autos (fl. 144), o Edital n. 002/1990 “teve destinatários certos: os proprietários ou possuidores de imóveis localizados ‘no trecho Barra do Rio Cubatão ao Rio Riacho, seguindo-se pelo canal das Três Barras, Baía da Babitonga, Baía de Sanguaçu e Baía de São Francisco, Rios Cachoeira, Bucarém, Itaum etc no Município de Joinville, Estado de Santa Catarina”.

Observa-se, portanto, que a Administração, ao convocar por edital a recorrente, proprietária com título registrado no Cartório de Imóveis, sem ao menos incluir seu nome no instrumento convocatório, não lhe concedeu oportunidade de defesa e sequer lhe deu ciência do procedimento administrativo que culminou na perda de sua propriedade.

Cuida-se, pois, de procedimento nulo, por não ter sido a exigência legal de convocação pessoal da recorrente, interessada certa na demarcação, como alega a própria recorrida, para que, em conformidade com o disposto nos artigos 11 e 13 do Decreto-Lei n. 9.760/1946, pudesse oferecer esclarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho demarcado, ou quaisquer impugnações à demarcação.

Celso Antônio Bandeira de Mello assevera que os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º da Constituição Federal, englobam “a exigência de um processo formal regular para que sejam atingidas a liberdade e a propriedade de quem quer que seja e a necessidade de que a Administração Pública, antes de tomar decisões gravosas a um determinado sujeito, ofereça-lha oportunidade de contraditório e ampla defesa, no que se inclui o direito a recorrer das decisões tomadas” (in “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros Editores, São Paulo, 2003, p. 105).

Os aludidos princípios estão previstos, também, na Lei n. 9.784/1999, que, em seu artigo 2º, determina expressamente sua observância pela Administração Pública, o que inclui “a garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos” e a “observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados” (incisos X e VIII, respectivamente).

Por fim, no que toca à qualificação do imóvel da recorrente como terreno de marinha, impõe-se o não-conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal (Súmulas ns. 282 e 356 do excelso Supremo Tribunal Federal).

Ainda que assim não fosse, referida questão escapa do âmbito de cognição do recurso especial, pois envolve reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice no enunciado da Súmula n. 07 deste Sodalício.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial para desconstituir o v. acórdão em face da nulidade do procedimento administrativo.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 553.244 — BA (2003/0108310-2)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Márcia Henriques Ribeiro de Oliveira e outros

Recorridos: Antonio Conceição Anjos e outros

Advogados: Waldemar Cláudio de Carvalho e outros

EMENTA

Processual Civil. Tributário. Recurso especial. Violação ao art. 535, II, do CPC. Omissão. Prescrição. Alegação em embargos de declaração. Impossibilidade. Direitos patrimoniais. Não-cabimento de declaração **ex officio**.

1. A alegada ofensa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não subsiste, porquanto o aresto hostilizado não incorrera em omissão, obscuridade ou contradição, uma vez que a Recorrente deixou de alegar à ocorrência da prescrição quando da interposição do recurso apelatório.

2. Não se pode considerar como prequestionada a questão levantada apenas em embargos declaratórios, que são inadequados para a discussão de matéria nova, sequer debatida nas instâncias ordinárias.

3. Em se tratando de direitos patrimoniais, não cabe o reconhecimento da prescrição de ofício, nem mesmo em sede de remessa oficial, devendo esta ser invocada pelas partes, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

4. A jurisprudência desta Corte vem-se manifestando pela impossibilidade de levantar-se questão referente ao prazo prescricional por meio de embargos de declaração, tendo em vista sua natureza integrativa.

5. Recurso especial da Fazenda Nacional 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), 07 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

Publicado no DJ de 17.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, que desafia acórdão da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Tributário. Imposto de renda. Programa de Demissão Voluntária — PDV. Indenização. Não-incidência. Férias não gozadas. Isenção. Necessidade do serviço. Comprovação. Honorários advocatícios. Juros moratórios.

1. As verbas recebidas a título de incentivo à demissão voluntária têm caráter de indenização e assim sendo não estão sujeitas à incidência do imposto de renda.

2. O pagamento em dinheiro das férias, abonos-assiduidade e licenças-prêmio não gozadas, não é produto de trabalho e nem representa acréscimo patrimonial. Cuida-se de medida reparatória, destinada a compensar o servidor pelo trabalho desempenhado sem a contemporânea usufruição do benefício assegurado por lei.

3. A administração, quando efetiva o pagamento das férias, abonos-assiduidade e licenças-prêmio em dinheiro, o faz porque precisou dos serviços de seus agentes e, se não fosse do seu interesse, certamente que esse pagamento não seria efetuado, uma vez que estaria ausente a conveniência do serviço.

4. Honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação (art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil).

5. Os juros moratórios, na espécie, são devidos à razão de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 167 do CTN)” — fl. 147 —.

Contra o julgado, foram opostos embargos de declaração sob o argumento de que a decisão embargada teria se omitido de apreciar, por força da remessa oficial, a questão relativa à prescrição quinquenal. Os aclaratórios foram rejeitados, à unanimidade, em acórdão assim ementado:

“Processual Civil. Embargos de declaração. Prescrição. Reconhecimento de ofício. Direitos patrimoniais. Impossibilidade.

1. Tratando-se de direitos patrimoniais o juiz não pode decretar de ofício a ocorrência de prescrição (CPC, art. 219, § 5^o).

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, no acórdão embargado, obscuridade, contradição ou quando for omitido ponto sobre o qual pronunciar-se o Tribunal e, portanto, não é via apropriada para se discutir questões não ventiladas na contestação ou nas razões de apelação” (fl. 161).

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs o presente recurso, sustentando, em síntese, violação ao art. 535, II, do CPC, vez que o acórdão recorrido recusou-se a apreciar a matéria relativa à prescrição. Sustenta, ainda, pelos mesmos motivos, violação aos artigos 162, 303 e 475, todos do Código de Ritos. Por derradeiro, aponta dissídio jurisprudencial entre o acórdão hostilizado e alguns precedentes desta Corte de Justiça.

Sem contra-razões.

Admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): A Fazenda Nacional interpôs o apelo extremo com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

Conheço do recurso pela alínea **a**, eis que interposto por suposta violação ao art. 535, II, do Código de Ritos, sendo, portanto, inexigível o prequestionamento.

De igual forma, cumpridas as formalidades exigidas pelos arts. 541, parágrafo único, do Código de Ritos e 255 do RISTJ, no que pertine à comprovação do dissídio jurisprudencial, conheço do recurso pela alínea **c**, do art. 105, da Constituição da República.

Admitido o recurso, passo a analisá-lo.

Não merece trânsito a irresignação recursal. A alegada ofensa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não subsiste, porquanto o aresto hostilizado não se omitiu quanto à apreciação de matéria sobre a qual deveria ter se pronunciado. A Recorrente deixou de alegar a ocorrência da prescrição quando interpôs o recurso apelatório, somente suscitando a questão em sede de embargos.

Assentou-se o entendimento nesta Corte de Justiça segundo o qual é impossível levantar-se a questão referente ao prazo prescricional por meio de embargos de declaração, tendo em vista a sua natureza integrativa, somente se admitindo efeitos

infringentes em situações excepcionais. Nesse sentido, os seguintes precedentes que trago à colação:

“Processo Civil — Civil — Recurso especial — Matéria prequestionada — Dissídio pretoriano comprovado — Afronta ao art. 535, II, do CPC inexistente — Prescrição (art. 162 do CC) — Alegação em sede de embargos declaratórios — Impossibilidade — Reconhecimento **ex officio** — Ação relativa a direitos patrimoniais — Inadmissibilidade.

1. Para os fins do art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, conhece-se do recurso especial se a matéria (art. 535, II, do CPC e art. 162 do CC) encontra-se devidamente prequestionada e se, para a comprovação da divergência jurisprudencial, foram mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados (art. 255 e parágrafos do RISTJ).

2. Os embargos declaratórios têm natureza, **prima facie**, meramente integrativa, sendo raros os casos em que a doutrina e a jurisprudência aceitam o caráter infringente. Logo, não há violação ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem, ao decidi-los, observou corretamente a inexistência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado, posto tratar-se de matéria, somente naquela oportunidade, aventada.

3. A regra contida no art. 162, do Código Civil, acerca da prescrição, deve ser interpretada de forma restritiva, pois esta somente pode ser alegada em qualquer fase processual meritória, ou seja, naquelas em que o **decisum** pode ser modificado, de forma infringente, em seu conteúdo. Impossibilidade de pleitear-se esta na via declaratória.

4. Não sendo a prescrição de direitos materiais matéria de ordem pública, mas sim de ordem patrimonial, é inadmissível seu conhecimento **ex officio** pelo magistrado monocrático ou Tribunal, a teor do art. 166, do Código Civil c.c. art. 219, § 5º, do Estatuto Processual Civil.

5. Precedente (REsp n. 212.786/RS).

6. Recurso conhecido por ambas as alíneas, porém, desprovido” (sem grifos no original).

(STJ — Quinta Turma, REsp n. 230.528/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 13.06.2000);

“Processual Civil. Reconhecimento de ofício da prescrição pelo Tribunal de origem. Ação relativa a direito patrimonial. Inadmissibilidade. Alegação em embargos de declaração. Rejeição. Aplicação de multa.

1. A remessa obrigatória é mera condição de exeqüibilidade da sentença proferida contra os entes públicos descritos em lei, devendo o Tribunal rever toda a sua extensão, mais as questões que deveriam ser apreciadas pelo Juiz e não foram; não é o caso da prescrição de ação relativa a direitos patrimoniais, que não pode ser reconhecida de ofício.

2. A regra de que a prescrição pode ser alegada em qualquer instância, pela parte a quem aproveita, não deve ser interpretada de forma absoluta, a se entender que nunca preclui; ausente a alegação de prescrição na peça contestatória e nas razões de apelação, não pode ser suprida em embargos declaratórios, tendo em vista sua natureza meramente integrativa.

3. Buscando a efetiva deliberação do Tribunal, bem como prequestionar a matéria para eventual recurso especial, não é de se imputar de protetórios os embargos de declaração opostos para esses fins. Exclusão da multa aplicada.

4. Recurso conhecido e parcialmente provido.” (Sem grifos no original)

(STJ — Quinta Turma, REsp n. 216.939/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 12.06.2000).

Tampouco se pode vislumbrar violação ao art. 475, II, do CPC, pois a matéria também não deveria ter sido analisada em sede de remessa oficial. Em se tratando de direitos patrimoniais, não cabe o reconhecimento da prescrição de ofício, devendo esta ser invocada pelas partes, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Ritos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

“Recurso especial. Processual Civil. Alegação de ocorrência da prescrição somente em embargos declaratórios. Impossibilidade. Necessidade de prequestionamento. Violação ao art. 535 do CPC não caracterizada. Servidor militar. Reajuste de 28,86%. Diferença. Impossibilidade. Reposicionamento.

A prescrição não pode ser conhecida **ex officio** pelo magistrado (art. 166 do Código Civil). Tendo sido alegada somente quando da oposição dos embargos declaratórios ao acórdão de apelação, correto o entendimento do Tribunal **a quo** no sentido de não se prestar a tanto tal recurso.

Ausência de prequestionamento, lembrando que, “... Na via do recurso especial, a suscitação de prescrição a depender de exame, não dispensa o prequestionamento...” (REsp n. 193.544/SP, DJ de 08.11.1999, Rel. Min. Gilson Dipp).

Os militares, além do reajuste do art. 1º da Lei n. 8.622/1993, foram beneficiados com reajustes escalonados, cabendo ao soldo mais alto o per-

centual de 28,86%. Inviável a pretensão autoral no sentido da “diferença” entre o reajuste que o beneficiou, em função da patente, e o índice integral dos 28,86%.

Recurso parcialmente provido.”

(STJ — Quinta Turma, REsp n. 396.040/SC, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 26.08.2002);

“Processo Civil. Recurso especial. Violação ao art. 535, II, do CPC. Ocorrência. Reconhecimento **ex officio** de prescrição de direitos patrimoniais. Ausência de manifestação do egrégio Tribunal **a quo**. Matéria ventilada em sede de apelação.

1. Resta caracterizada, **in casu**, a violação ao art. 535, II, do CPC, porquanto a recorrente, em sede de apelação, sustentou a impossibilidade de reconhecimento **ex officio** da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, e o egrégio Tribunal **a quo**, mesmo provocado a manifestar-se por meio de embargos de declaração, manteve-se silente.

2. A violação se torna patente, ainda, porquanto é inadmissível a decretação **ex officio** da prescrição de direitos patrimoniais. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso especial provido para declarar a nulidade do acórdão proferido em sede de embargos de declaração” (sem grifos no original).

(STJ — Primeira Turma, REsp n. 449.887, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 03.02.2003);

“Processual Civil. Previdenciário. Recurso especial. Violação ao art. 535, II, do CPC. Inexistência de omissão. Prescrição. Alegação em embargos de declaração. Impossibilidade. Direitos patrimoniais. Não-cabimento de declaração **ex officio**.

1. A alegada ofensa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não subsiste, porquanto o aresto hostilizado não incorrera em omissão, obscuridade ou contradição, uma vez que a Recorrente deixou de alegar a ocorrência de prescrição quando da interposição da apelação.

2. Não se pode considerar como prequestionada a questão levantada apenas em embargos declaratórios, que são inadequados para a discussão de matéria nova, sequer debatida nas instâncias ordinárias.

3. Em se tratando de direitos patrimoniais, não cabe o reconhecimento da prescrição de ofício, nem mesmo em sede de remessa oficial, devendo esta ser invocada pelas partes, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

4. A jurisprudência desta Corte vem-se manifestando pela impossibilidade de se levantar questão referente à prescrição por meio de embargos de declaração, tendo em vista sua natureza integrativa.

5. Recurso especial não conhecido”.

(STJ — Quinta Turma, REsp n. 499.967/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 16.06.2003)

Pelo exposto, por restar o acórdão hostilizado em consonância com o entendimento esposado por esta Corte de Justiça, *nego provimento ao recurso especial*.

É como voto.

Jurisprudência da Terceira Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 556.605 — CE (2003/0066867-9)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Agravante: Banco do Nordeste do Brasil S/A

Advogados: Ivana Neves Soares, Solana Maria Martins Carmo e outros e
Ulysses Moreira Formiga

Agravada: Madeireira Scandian Ltda

Advogados: Rita Valéria de Carvalho Cavalcante e outro

EMENTA

Processual Civil. Medida cautelar. Liminar. Efeitos. Perda. Ação principal. Não-ajuizamento no prazo. CPC, art. 806.

I - A extemporaneidade no ajuizamento da ação principal não acarreta a extinção do processo cautelar, mas sim a perda da eficácia da liminar concedida. Precedentes.

II - Agravo regimental 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, negar provimento ao agravo regimental. 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), 09 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 25.02.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão assim ementada:

“Processual Civil. Medida cautelar. Liminar. Efeitos. Perda. Ação principal. Não-ajuizamento no prazo. CPC., art. 806.

I - A extemporaneidade no ajuizamento da ação principal não acarreta a extinção do processo cautelar, mas sim a perda da eficácia da liminar concedida. Precedentes.

II - Recurso especial a que se nega seguimento” (fl. 204).

Alega o banco agravante que a matéria não está pacificada nesta Corte, daí por que não pode ser aplicado o disposto no Enunciado n. 83 da súmula de jurisprudência da Corte Superior.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): A decisão agravada está assim redigida:

“Trata-se de recurso especial interposto pelo Banco do Nordeste do Brasil S/A pela letra c do permissivo constitucional contra acórdão assim ementado:

‘Direito Processual Civil. Ação cautelar proposta em caráter preparatório. Não-ajuizamento da ação principal.

I - O não-ajuizamento da ação principal no prazo a que se refere o art. 806 do CPC, importa, apenas, na cessação da eficácia da medida liminar concedida, não extinguindo, contudo, o processo cautelar, que deverá ter regular processamento, até julgamento final. Inteligência do art. 808-I do CPC.

II - Sentença anulada, a fim de que o órgão judicial singular conheça e decida acerca do mérito da ação cautelar proposta.

Recurso de apelação cível conhecido e provido’ (fl. 137).

Afirma o recorrente que o acórdão combatido divergiu do entendimento de outros Tribunais que têm decidido pela extinção do processo cautelar quando a ação principal não é ajuizada no prazo de 30 dias.

Oferecidas as contra-razões (fls. 182/195), foi o recurso admitido.

A matéria é conhecida desta Corte, que vem decidindo no sentido do acórdão recorrido.

Vejam-se as seguintes ementas:

‘Processo Civil. Cautelar de sustação de protesto. Ação principal. Propositura. Obrigatoriedade. Prazo. Termo inicial. Efetivação da medida. Orientação da Segunda Seção. CPC. Art. 806. Extinção da cautelar. Desnecessidade. Doutrina e jurisprudência. Recurso parcialmente provido.

(...)

III - A inobservância do prazo do art. 806, CPC, não acarreta a extinção do processo cautelar, mas apenas a perda da eficácia da liminar concedida'

(REsp n. 278.477/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 12.03.2001).

'Previdenciário e Processual Civil. Medida cautelar preparatória. Ajuizamento da ação principal. Termo inicial. Prazo. Inteligência do artigo 806 do CPC.

(...)

— A ausência de ajuizamento da ação principal no prazo legal não implica, necessariamente, a extinção do processo cautelar, retirando, tão-somente, a eficácia da medida anteriormente deferida no seu curso, que deve ter seguimento até o seu julgamento definitivo (artigo 808, inciso I, do CPC).

— Recurso parcialmente conhecido'

(REsp n. 162.379/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 05.06.2000).

'Processo Civil — Medida cautelar — Interpretação do art. 808 do CPC.

1. A parte que obtiver em cautelar provimento satisfativo, antecipado ou meritório, deve propor a ação principal em trinta dias.

2. Prazo que se conta a partir da eficácia do provimento liminar, tutela antecipada ou sentença.

3. A não-propositura da ação no prazo indicado no art. 806 do CPC, contado a partir da liminar concedida, não leva à extinção do processo, mas sim à extinção da liminar.

4. Recurso improvido'

(REsp n. 58.535/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 03.04.2000).

'Processual Civil. Medida cautelar. Liminar. Efeitos. Perda. Ação principal. Não-ajuizamento no prazo. CPC., art. 806.

(...)

II - A extemporaneidade no ajuizamento da ação principal não acarreta a extinção do processo cautelar, mas sim a perda da eficácia da liminar concedida.

III - Recurso especial conhecido e parcialmente provido'

(REsp n. 327.380/RS, de minha relatoria, j. em 22.05.2002, Segunda Seção).

Aplica-se, **in casu**, o enunciado da Súmula n. 83 deste Tribunal, **in verbis**:

'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.

Ante o exposto, com base no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso" (fls. 204/206).

Por não ver o que modificar na decisão agravada, mantenho-a, por seus próprios fundamentos.

Nego provimento ao agravo regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
NO RECURSO ESPECIAL N. 306.465 — ES (2001/0023406-2)**

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Relator p/ o acórdão: Ministro Castro Filho

Embargante: Maria Izabel Sthel Garcia Souza

Advogados: Bernardo Pimentel Souza e outros

Embargado: Carlos Augusto Bastos Neves

Advogado: Alemer Jabour Moulin

EMENTA

Processual Civil. Execução. Cônjuge. Embargos do devedor e embargos de terceiro. Admissibilidade. Acórdão recorrido. Reexame de prova. Inadmissibilidade. Honorários de advogado. Fixação por equidade. Revisão. Possibilidade.

1. Em consonância com os precedentes da Corte, o cônjuge que, intimado da penhora, opõe embargos do devedor, não fica impedido de oferecer embargos de terceiro para defesa de sua meação.

2. Questões resolvidas nas instâncias ordinárias com base na prova produzida pelas partes não podem ser reapreciadas em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7 deste Tribunal.

3. A apreciação de matéria de natureza constitucional é reservada ao Supremo Tribunal Federal.

4. Quando, na fixação dos honorários, o julgador se distancia dos critérios prescritos em lei, a questão deixa de ser de fato e passa a ser de direito, podendo, portanto, ser reapreciada em recurso especial.

Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Filho, a Turma, por maioria, vencida em parte a Sra. Ministra-Relatora, dar parcial provimento ao agravo regimental. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Castro Filho. Votaram com o Sr. Ministro Castro Filho os Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, nos termos do art. 162, § 2º, RISTJ. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 14 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

Publicado no DJ de 25.02.2004

RELATÓRIO

Cuida-se do agravo interposto contra decisão que, com fundamento no art. 557, do CPC, negou seguimento a dois recursos especiais interpostos pela ora agravante contra acórdãos proferidos em embargos de terceiro, pelo qual se pretende a desconstituição da penhora decretada em ação de execução proposta contra o cônjuge do embargante, ora recorrido.

A decisão agravada está assim ementada:

“Recurso especial. Processual Civil. Execução. Cônjuge. Meação. Embargos do devedor e embargos de terceiro. Reexame de prova. Inadmissibilidade. Acórdão recorrido. Embargos infringentes. Honorários advocatícios. Critérios de equidade. Revisão. Impossibilidade.

O cônjuge que, intimado da penhora do bem imóvel, opõe embargos do devedor, impugnando o título executivo, não fica impedido de opor embargos de terceiro para defesa de sua meação.

É inadmissível o recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão recorrido.

Na via especial, é inadmissível o reexame de provas.

A apreciação de matéria constitucional é reservada ao Supremo Tribunal Federal, pelo que não se conhece, nesse ponto, o recurso especial.

Não se admite, em recurso especial, a revisão do critério adotado pelo Tribunal **a quo**, por equidade, na fixação dos honorários advocatícios, em vista do enunciado da Súmula n. 7 do STJ.

A ausência da confrontação analítica dos julgados impede o conhecimento do recurso especial pela letra **c** do permissivo constitucional.”

Interpostos embargos de declaração, foram estes acolhidos tão-somente com efeito aclarador, mantendo-se a decisão embargada nos termos em que foi proferida. A decisão é de seguinte ementa:

“Embargos de declaração no recurso especial. Processual Civil. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa. Inexistência. Reexame de prova. Inadmissibilidade. Recurso especial. Fundamentação deficiente. Divergência jurisprudencial. Comprovação.

Não há ilegalidade, nem cerceamento de defesa, na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo e desnecessária a dilação probatória, julga o mérito de forma antecipada.

Não é possível, na via especial, a incursão no campo fático-probatório.

Não se conhece o recurso especial que deixa de apontar, expressamente, os dispositivos legais tidos por violados (Súmula n. 284 do STF).

A ausência da confrontação analítica dos julgados impede o conhecimento do recurso especial pela letra **c** do permissivo constitucional.”

Irresignada, reprisa a agravante os argumentos expendidos no recurso especial e aduz as seguintes razões:

a) o recorrido-agravado carece de legitimidade ativa para a causa, tendo em vista que foi intimado da penhora e opôs embargos de devedor, sendo que o entendimento jurisprudencial é no sentido de que “a mulher casada não pode se valer dos embargos de terceiro, se, intimada da penhora, opôs embargos à execução, deixando, portanto, de ser terceiro mas parte na causa”. Por outro lado, a Súmula n. 134, do STJ, “condiciona o manejo de embargos de terceiro pelo cônjuge do executado, mesmo quando intimado da penhora, ao não-aforamento de anterior ação de embargos do devedor”. Considere-se, ademais, que o recorrido não pode manejar embargos de terceiro porquanto indicou, juntamente com a devedora, bens à penhora;

b) com relação à presunção legal de benefício da sociedade conjugal com o empréstimo, inexistente o óbice da Súmula n. 7 do STJ. A hipótese é de qualificação jurídica dos fatos, no sentido de verificar se as declarações unilaterais prestadas perante as autoridades policiais, sem contraditório, e o fato de os bens do casal terem sido adquiridos antes do empréstimo são suficientes para elidir a presunção legal em questão;

c) a questão da violação ao art. 246 do CC, não é de natureza constitucional, tratando-se de violação reflexa de dispositivo constitucional;

d) o acórdão recorrido não poderia conferir “impenhorabilidade a um imóvel para o qual a residência foi transferida no curso da execução”, sendo desnecessário, nesse ponto, o reexame de provas;

e) no que diz respeito ao valor dos honorários advocatícios, compete ao STJ, em sede de recurso especial, alterar o valor dos honorários arbitrados fora dos limites legais ou de forma abusiva. O TJES não poderia fixar sob o valor da dívida, pois deveria considerar o valor dado à causa, indicado pelo próprio embargante-agravado e que não foi impugnado. Além disso, “como os presentes embargos de terceiros visam afastar apenas a meação do cônjuge, não poderia ter sido levado em conta a integralidade do valor da dívida, mas apenas a sua metade”;

f) restou caracterizado, no caso, o cerceamento de defesa e a impossibilidade de julgamento antecipado da lide com relação à desconstituição da “presunção legal de benefício da sociedade conjugal com o empréstimo”, pois para a desconstituição de presunção legal exige-se ampla instrução e prova robusta, testemunhal ou pericial. Observe-se que o voto do desembargador revisor proferido em sede de embargos infringentes afirma a ausência de provas robustas com relação ao momento da incidência da penhora.

É o relatório.

VOTO

I - Art. 1.046, do CPC.

Com relação à alegada violação ao *art. 1.046, do CPC*, atinente à legitimidade de ativa para a causa do ora recorrido, verifica-se que o voto do ilustre Relator do acórdão recorrido manifestou-se nos seguintes termos:

“No que tange ao mérito, vê-se que a causa de pedir dos embargos versa, exclusivamente, sobre a meação que se pretende ver excluída dos atos constritivos, como, ainda, o afastar de incidência de penhora, isto quanto ao imóvel

localizado em Guarapari, Praia das Virtudes (...), sob a alegança de ser destinado à residência da família do embargante.

(...) ao embargar a execução, fê-lo o embargante sob fundamento jurídico díspare, de vez que tinha por pretensão desconstituir o título instrutório da execução, o que se dera em litisconsórcio com a apontada devedora, com quem é consorciado civilmente, daí por que não se vislumbre o óbice alegado.

Ademais, o importante para a admissibilidade dos embargos de terceiro, de iniciativa de quem seja parte no processo principal, é que haja distinção entre os títulos que tenha sobre a coisa objeto dos embargos ou de constrição judicial, como dilucida o mestre **Hamilton de Moraes e Barros** (...).

Por conseguinte, sendo díspares os títulos jurídicos, nada impede que a parte volte a provocar a jurisdição com embargos de terceiros, desde que sob o enfoque de se revelar co-titular de um direito distinto, bastando, portanto, que a expressão da dívida venha a comprometer a sua meação, pelo que, de logo e sem maiores delongas, vê-se a eclodir a pertinência da demanda escolhida, mais ainda porque diferentes são as causas de pedir.

Da prova coligida, indubitoso que o embargante é casado civilmente com a devedora, o que se dera sob o regime da comunhão parcial de bens, sendo de se salientar que os imóveis constribados foram adquiridos após o enlace nupcial, sendo, por conseguinte, alcançados pela comunhão, o que autoriza a defesa da meação pretendida, que se mostra legítima. Ademais, não se tratou de execução movida contra o casal, de vez que a dívida não fora contraída pelos cônjuges mas apenas pelo virago, bastando se provar que não adveio em benefício da família, ônus probatório que seria encargo da embargante.”

O voto revisor, por sua vez, asseverou:

“A luz do que dispõe o art. 1.046, § 3º, do Código de Processo Civil, considera-se legitimado para intentar ação de embargos de terceiro, o cônjuge que defende a posse (**lato sensu**) do “bem de sua meação”.

Essa questão inclusive já se encontra sumulada pelo STJ, assim redigida:

“Súmula n. 134. Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para a defesa de sua meação.

Denota-se dos autos que o apelado é casado pelo regime de comunhão parcial de bens (CC, arts. 267/275) (...).

No caso em tela, todos os bens do casal foram adquiridos após o casamento, ocorrido em 1980 e, obtidos a título oneroso.

Satisfaz, portanto, o embargante/apelado, todos os requisitos de admissibilidade da ação proposta, seja com referência à legitimidade das partes, à possibilidade jurídica e ao interesse processual (...).”

O entendimento explicitado pelo acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência do STJ, que se assentou nos termos dos seguintes precedentes: REsp n. 83.051/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 27.05.1996; REsp n. 19.335/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 05.10.1992; REsp n. 252.854/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 11.09.2000, este último assim ementado:

“Civil e Processual Civil. Embargos de terceiro. Intimação do cônjuge. Art. 669, parágrafo único, CPC. Regime de bens. Separação total. Necessidade. Recurso provido.

I - Recaindo a penhora sobre bem imóvel, a intimação do cônjuge é obrigatória, nos termos do art. 669, parágrafo único, CPC, ainda que casados com separação total de bens.

II - A intimação do cônjuge enseja-lhe a via dos embargos à execução, nos quais poderá discutir a própria **causa debendi** e defender o patrimônio como um todo, na qualidade de litisconsorte passivo do(a) executado(a) e a via dos embargos de terceiro, com vista à defesa da meação a que entende fazer jus.”

Inexiste, assim, violação ao *art. 1.046, do CPC*.

II - Arts. 130 e 333, I, ambos do CPC

a) No que diz respeito à alegada impossibilidade de julgamento antecipado da lide e ao cerceamento de defesa, o TJES, em sede de embargos infringentes, pronunciou-se nos seguintes termos:

“(...) passo a apreciar o segundo ponto da controvérsia, agora em relação ao cerceamento de defesa consubstanciado no julgamento antecipado da lide, tendo como suporte do inconformismo a argumentação de que o magistrado, ao julgar antecipadamente a lide, deixou de apreciar seu requerimento onde postulava pela produção de provas.

Sustenta a ora embargante, Maria Izabel Sthel Garcia de Souza, que com as provas que requereu levadas a efeito pretendia provar que o bem que o ora embargado visava excluir da penhora não é bem de família, não podendo ser beneficiado pela Lei n. 8.009/1990, e também que o empréstimo feito pela esposa do ora embargado trouxe benefícios à sociedade conjugal, autorizando, assim, o alcance da suposta meação do embargado.

Pois bem, a alegação de cerceamento de defesa, por ter o magistrado julgado antecipadamente a lide, não procede, eis que a documentação acostada aos autos demonstra a desnecessidade de qualquer outro tipo de prova a ser produzida.

Há nos autos prova cabal para que o julgador analisasse e julgasse antecipadamente os pedidos do autor postos à sua apreciação, como o fez.

Vejamos, o primeiro pedido do autor é excluir a sua meação sobre os imóveis penhorados, uma vez que a dívida executada veio a comprometer sua meação. Assim, necessitava o autor comprovar que era casado civilmente com a devedora, o que se dera sob o regime da comunhão parcial de bens, e que os imóveis penhorados foram adquiridos após o enlace nupcial — documentos trazidos aos autos para comprovar tais fatos — o que demonstra que foram alcançados pela comunhão, e autoriza a defesa da meação pretendida. E outra, a execução não foi movida contra o casal, eis que a “dívida” fora contraída pelo cônjuge virago antes do casamento, como ficou demonstrado nos autos.

Há nos autos prova suficiente a demonstrar que a exclusão da meação do ora embargado sobre os bens constringidos se mostra legítima.

Inclusive para não me tornar repetitivo, transcrevo parte do voto do eminente Desembargador Relator Maurílio Almeida de Abreu (...):

“Na hipótese vertente, ao que me parece, **quantum satis** aflora a prova a demonstrar que não houvera benefício a reverter em favor do casal, pois, ao que tudo indica, a **causa debendi** se mostra adscrevente a despesas pessoais quando ainda solteira a devedora, bastando reflexão aos documentos de fls. 69/70, ocasião em que a esposa do embargante residia com sua irmã Germana, ora embargada.

As declarações prestadas na instância policial convergem para tal exegese, sendo de se salientar que embora não seja, tecnicamente, prova judicial, eis que produzida sem contraditório, o certo é que há de subsunir-se entre os meios moralmente legítimos, a teor do art. 332 do C. P. Civil.

(...)”

Portanto, por estes fundamentos, nota-se que não houve cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, eis que quanto à exclusão da meação do embargado sob os bens constringidos há nos autos provas suficientes para afastar esta arguição.

Agora, passaremos a analisar o cerceamento de defesa argüido em razão do julgamento antecipado, e em relação ao segundo pedido (...) qual seja, ver excluído integralmente o imóvel localizado em Guarapari/Praia das Virtudes, por sua impenhorabilidade, eis que se trata de bem de família.

(...)

No caso em tela, trata-se de aplicação da Lei n. 8.009/1990, assim, desnecessário seria protelar o feito para se produzir provas a este respeito, pois há nos autos provas suficientes para dirimir esta questão e aplicar a lei sobre o imóvel que deverá ser excluído totalmente da constrição judicial.”

O STJ firmou entendimento no sentido de que não existe ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo e desnecessária a dilação probatória, julga o mérito de forma antecipada, nos termos do art. 330, I, do CPC.

Nesse sentido, os precedentes assim ementados:

“Julgamento antecipado da lide. Ocorrência após o saneamento da causa. Possibilidade.

Conforme as circunstâncias especiais da demanda, poderá o juiz julgar antecipadamente a lide, sem cerceamento de defesa, ainda que proferido o despacho saneador, quando a prova já se apresentar suficiente à decisão e a designação de audiência se mostrar de todo desnecessária. Precedentes.

Recurso especial não conhecido.”

(REsp n. 35.316/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 24.06.1996)

“Processual Civil — Saneador — Deferimento de provas — Julgamento antecipado da lide — Ocorrência de fato superveniente — Juntada de documentos.

I - **(omissis)**

II - Não caracterizado cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide se ou quando havendo questão de fato, já existir nos autos elementos probatórios bastantes para o pronunciamento do juízo decisório, sem necessidade de ser produzida prova em audiência. Precedentes do STJ.

III - Recurso conhecido e improvido.”

(REsp n. 57.432/RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 09.10.1995)

Não é possível, na via especial, verificar se foram carreados aos autos elementos probatórios suficientes ao convencimento seguro do julgador, de forma a permitir o julgamento antecipado da lide, por demandar o reexame de prova vedado nos termos da Súmula n. 7 do STJ.

Ressalte-se, por fim, que a afirmativa contida no voto do desembargador revisor, no sentido de que “diante dessa divergência e como a lei privilegia a manutenção do imóvel destinado como bem de família, parece-me que na ausência de uma prova mais robusta e efetiva deve permanecer o voto do eminente Relator”, diz respeito à determinação de qual imóvel é impenhorável, enquanto que o alegado cerceamento de defesa e a impossibilidade de julgamento antecipado da lide referem-se à desconstituição de presunção legal de benefício do casal com o empréstimo.

b) Com relação à alegação de insuficiência de provas que elidam a presunção legal de benefício da sociedade conjugal com o empréstimo, a decisão agravada, ao julgar o primeiro recurso especial, interposto contra acórdão proferido em sede de apelação, afirmou, **verbis**:

“(...) no tocante à alegação de que o embargante, ora recorrido, não produziu provas suficientes à elisão da presunção legal de que a dívida executada reverteu em benefício da família, o acórdão recorrido afirmou, **verbis**:

‘Na hipótese vertente, ao que me parece, **quantum satis** aflora a prova a demonstrar que não houvera benefício a reverter em favor do casal, pois, ao que tudo indica, a **causa debendi** se mostra adscrevente a despesas pessoais quando ainda solteira a devedora, bastando reflexão aos documentos de fls. 69/70, ocasião em que a esposa do embargante residia com sua irmã Germana, ora embargada.

As declarações prestadas na instância policial convergem para tal exegese, sendo de se salientar que embora não seja, tecnicamente, prova judicial, eis que produzida sem contraditório, o certo é que há de subsumir-se entre os meios moralmente legítimos, a teor do art. 332 do C. P. Civil.”

O voto revisor, por sua vez, asseverou:

“É cediço, que para a exclusão da meação do cônjuge da ação movida ao outro cônjuge, cumpre provar que a dívida por ele contraída não foi em benefício da família. Na ausência dessa prova, im procedentes são os embargos.

E esse é o ponto no qual se insurge a apelante, quando diz que simples alegações não desconstituem a presunção legal de que o empréstimo fora aplicado para o bem comum da sociedade conjugal.

Entretanto, esparge dos autos provas que estão a demonstrar que o apelado e sua esposa adquiriram os bens em data anterior à expedição da nota promissória.

(...)

Demonstrado, portanto, de manifesta maneira, que o patrimônio adquirido pelo casal, o fora com esforço próprio, e antes da concessão do alegado empréstimo, tendo o casal, de permeio, vendido o apartamento de Jardim da Penha pelo valor de onze milhões de cruzeiros.”

O acórdão recorrido, ao considerar elidida a presunção legal em exame, assentou o seu entendimento no exame da prova produzida pelas partes, de forma que a apreciação da questão federal suscitada demandaria a incursão ao campo fático-probatório, o que não é possível na via especial face ao óbice da Súmula n. 7 do STJ.

Ressalte-se que a questão de verificar se as declarações unilaterais prestadas perante as autoridades policiais e o fato de os bens do casal terem sido adquiridos antes do empréstimo são suficientes para elidir a dita presunção legal foi veiculada tão-somente no agravo ora em julgamento, o qual não se constitui em sucedâneo de recurso especial. Por outro lado, evidencia-se a ausência de prequestionamento de tal questão federal.

III- Art. 246 do CC

A respeito do argumento de que o imóvel objeto da constrição judicial constitui bem reservado da devedora, o voto condutor do acórdão recorrido manifestou-se nos seguintes termos:

“A hipótese de existência de bens reservados no presente caso não procede. Não seria lícito supor que todo o patrimônio adquirido na constância do casamento o tenha sido com esforço e recursos exclusivos do cônjuge virago, visto que se trata de casal de médicos que desempenha funções assemelhadas e que possuem nível de rendimentos mensais equiparados.

Ressalte-se que com o advento da Constituição Federal de 1988, caiu a figura protecionista da reserva de bens, porque não se justifica mais a desigualdade de direitos no âmbito da sociedade conjugal.

(...)

Mesmo para os que entendem que ele ainda persiste, a aquisição desses bens precisa ter menção expressa no título aquisitivo que se trata de bens reservados. O que não é o caso dos autos, pois não existe prova de que os bens tenham sido averbados no Registro Imobiliário como ‘bens reservados’, não existindo, via de consequência, direito adquirido a ser amparado.

Os preceitos constitucionais entraram em vigência na data da promulgação da nova Constituição, tornando letra morta o anterior instituto de reserva de bens.”

O exame do acerto da afirmativa do Tribunal **a quo** de não se poder afirmar que os bens penhorados foram adquiridos “com esforço e recursos exclusivos do cônjuge virago” demandaria a incursão ao campo fático-probatório, o que não é possível na via especial.

Por outro lado, com relação ao fundamento do acórdão recorrido de que os dispositivos relativos ao bem reservado não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, sustenta o recorrente que “a aquisição, antes de 1988, apenas no nome da mulher do ora recorrido, o registro apenas em seu nome, e a constância do bem apenas na sua Declaração do Imposto de Renda, caracteriza o imóvel (...) como sendo bem reservado da mulher, configurando um direito adquirido de seus credores, a execução de sua totalidade”.

A questão suscitada, concernente à existência de direito adquirido, revela-se de natureza constitucional, sendo o seu exame reservado ao Supremo Tribunal Federal.

Não se conhece, assim, o recurso especial com relação à alegada violação ao *art. 246, do CC*.

IV - Art. 4^a da Lei n. 8.009/1990

Com relação à alegada violação ao *art. 4^a da Lei n. 8.009/1990*, o acórdão recorrido assim se pronunciou:

“Embora exaustiva a transcrição de parte dos votos, vencido e vencedor, no meu entender se faz necessária para não deixar dúvidas de que a tese defendida pelo voto vencedor é a que deve prosperar, visto que está dentro do bom direito e faz justiça às partes.

A Lei n. 8.009/1990 foi promulgada para proteger não o devedor, mas a sua família. É o que deflui de modo claro e inequívoco do *art. 1^o do supra-*aludido diploma legal: “impenhorável é o imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar”.

De acordo com a anotação de **Carlos Gonçalves**, “a lei revela, desde logo, que seus benefícios só se aplicam quando estiver em jogo imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar (...).

(...)

A situação ostentada neste autos se acha, no meu entender, resguardada pela lei em foco, de vez que o imóvel localizado na Praia das Virtudes não pode ser alcançado pela penhora, pois é o local de residência do casal, onde residem juntamente com suas duas filhas menores, documento juntado às folhas 82/1990 e certidão do oficial de justiça à fl. 80v.

Tal imóvel, como visto, foi adquirido da Incorporadora e Construtora Conape, com solicitação de reserva datada de 15 de março de 1989, data anterior ao empréstimo (...).

A título de ilustração, estando fartamente sustentado nos autos, tanto no voto vencido, como no voto vencedor, pois o que se discute aqui não é o título executivo que sustenta a execução, onde penhorado o bem que pretende o ora embargado ver excluído da constrição, nem o benefício que o referido empréstimo trouxe ao casal, mas, sim, qual o imóvel que deverá ser excluído da penhora, por ser bem de família e impenhorável, beneficiado pelos favores da Lei n. 8.009/1990.

No entanto, impõe-se aqui um adendo, pois analisei cuidadosamente todo processo e em momento algum ficou demonstrado nos autos que o referido empréstimo, que deu origem à nota promissória, trouxe benefícios ao casal, muito pelo contrário. O que se denota é que com o esforço comum dos dois, *ex vi* das declarações de Imposto de Renda juntadas às fls. 254/262, o casal construiu o patrimônio constituído por três apartamentos (...) sendo que o apartamento de Jardim da Penha foi vendido. Assim, nada mais justo e dentro dos limites que a norma legal impõe que seja excluído da penhora, eis que beneficiado pela Lei n. 8.009/1990, o apartamento situado na Praia das Virtudes, pois é lá que o embargante reside com a sua família.

Mesmo porque, pelo que se denota dos autos, notadamente pelos documentos de fl. 281, o apartamento que foi oferecido em penhora pela executada foi o da Praia do Morro.”

O acórdão recorrido concluiu, com fundamento no conjunto probatório carreado aos autos, que os bens objeto da constrição foram adquiridos, com esforço comum da devedora e de seu cônjuge, em data anterior à concessão do empréstimo e da assinatura da respectiva nota promissória, de forma a evidenciar a inaplicabilidade do *art. 4º da Lei n. 8.009/1990*, o qual trata de hipótese em que o devedor, sabendo-se insolvente, adquire o imóvel mais valioso de má-fé.

A apreciação da violação ao apontado dispositivo federal — no sentido de que não se poderia conferir “impenhorabilidade a um imóvel para o qual a residência foi transferida no curso da execução” — demandaria o reexame das provas, a fim de verificar o acerto da premissa fática estabelecida pelo acórdão recorrido quanto ao momento em que ocorreu a aquisição de imóvel mais valioso para a transferência da residência familiar — se antes ou depois da assinatura da nota promissória em que se fundou a execução embargada.

Dessa forma, a pretensão do recorrente esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ, pelo que não se conhece, nesse ponto, o recurso especial.

V – Art. 20 do CPC.

No que concerne aos honorários advocatícios, o acórdão recorrido afirmou, **verbis**:

“Quanto aos honorários, a sentença fixou-os com base no § 4º do art. 20 do CPC, levando-se em conta as letras **a**, **b** e **c** do § 3º do referido artigo, tendo o voto vencedor mantido tal condenação.

No voto vencedor, o eminente Desembargador Revisor salientou que:

“O valor atualizado da dívida, hoje segundo cálculo que mandei fazer por pessoa especializada, seria de R\$ 343.797,86 (trezentos e quarenta e três mil, setecentos e noventa e sete reais e oitenta e seis centavos). Fixando os honorários em cinqüenta mil reais, o fez o Dr. Juiz em percentual pouco abaixo de 15%, o que entendo razoável, pela complexidade e importância da causa.”

Com efeito, a apreciação eqüitativa do juiz não pode afastar-se dos critérios do § 3º, entre eles o que trata de remunerar trabalho prestado por advogado. Dada a complexidade e importância da causa, entendo que a manutenção da verba fixada implica em deferimento de quantia justa. (...)”

Os consectários da sucumbência foram fixados com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC, o qual estabelece os critérios a serem observados pelo julgador na sua apreciação eqüitativa, não se vislumbrando, em tal hipótese, óbice legal à escolha do valor da dívida executada como parâmetro para o arbitramento dos honorários advocatícios.

Por outro lado, não é possível, em sede de recurso especial, rever os critérios adotados pelo Tribunal **a quo**, por eqüidade, na fixação dos honorários advocatícios, em razão do óbice da Súmula n. 07 do STJ.

O valor dos honorários advocatícios não se revela exagerado e tampouco irrisório, uma vez que corresponde a 15% do valor da dívida, conforme destacado pelo acórdão recorrido.

Forte em tais razões, *nego provimento* ao agravo.

VOTO PREVALECENTE

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de agravo apresentado por Maria Izabel Sthel Garcia Souza contra decisão proferida pela ilustre Ministra Nancy Andrighi, que, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento a dois recursos especiais interpostos pela ora agravante contra acórdãos proferidos em apelação e embargos infringentes nos autos de embargos de terceiro em que se

buscou a desconstituição da penhora decretada em ação de execução proposta contra o cônjuge de Carlos Augusto Bastos Neves, ora agravado.

As conclusões da decisão agravada se encontram sintetizadas na seguinte ementa:

“Recurso especial. Processual Civil. Execução. Cônjuge. Meação. Embargos do devedor e embargos de terceiro. Reexame de prova. Inadmissibilidade. Acórdão recorrido. Embargos infringentes. Honorários advocatícios. Critérios de equidade. Revisão. Impossibilidade.

O cônjuge que, intimado da penhora do bem imóvel, opõe embargos do devedor, impugnando o título executivo, não fica impedido de opor embargos de terceiro para defesa de sua meação.

É inadmissível o recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão recorrido.

Na via especial, é inadmissível o reexame de provas.

A apreciação de matéria constitucional é reservada ao Supremo Tribunal Federal, pelo que não se conhece, nesse ponto, o recurso especial.

Não se admite, em recurso especial, a revisão do critério adotado pelo Tribunal **a quo**, por equidade, na fixação dos honorários advocatícios, em vista do enunciado da Súmula n. 7 do STJ.

A ausência da confrontação analítica dos julgados impede o conhecimento do recurso especial pela letra **c** do permissivo constitucional.”

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos, tão-somente, para aclarar pontos da decisão embargada, que foi mantida em todos os seus termos.

No presente arrazoado, a agravante repisa os argumentos veiculados nas razões do especial, pertinentes às seguintes questões:

a) Ilegitimidade ativa **ad causam** do ora recorrido para propor embargos de terceiro visando defender sua meação, já que propôs anterior ação incidental de embargos do devedor, proibição que decorreria do Verbete n. 134 da súmula desta Corte. Com maior razão na hipótese dos autos, por ter o ora agravado indicado, juntamente com a devedora, os bens à penhora;

b) A presunção legal de benefício da sociedade conjugal com o empréstimo prescindiria do reexame de provas, vedado nesta Corte Superior, cingindo-se a sua solução à qualificação jurídica dos fatos, no sentido de se verificar se as declarações unilaterais prestadas perante as autoridades policiais, sem contraditório, e o fato de os bens do casal terem sido adquiridos antes do empréstimo seriam suficientes para elidir tal presunção;

c) No presente caso, apesar de ter sido negada a aplicação do artigo 246 do Código Civil anterior em face do que dispõe a nova Constituição, a ofensa direta ocorreu à própria lei federal e apenas reflexa ou indiretamente ao texto constitucional, sendo, portanto, admissível o exame da questão no âmbito do especial;

d) O acórdão recorrido não poderia ter conferido impenhorabilidade a um imóvel para o qual a residência da família foi transferida no curso da execução, na intenção de salvuardá-lo da constrição judicial, por ser um imóvel mais valioso, sendo desnecessário, no ponto, o reexame de provas;

e) Ficou caracterizado, no caso, o cerceamento de defesa, vez que não poderia ter havido julgamento antecipado da lide no tocante à presunção de que o empréstimo teria revertido em benefício da sociedade conjugal, vez que a desconstituição desta presunção exige ampla discussão e prova robusta, testemunhal ou pericial. Observa que o voto do desembargador revisor proferido em sede de embargos infringentes registra, inclusive, a ausência de provas quanto ao momento da incidência da penhora;

f) Por fim, no que se refere ao valor dos honorários advocatícios, embora não seja possível nesta instância excepcional analisar os critérios de ordem fática que ensejaram a sua fixação, afirma que compete a esta Corte intervir, em sede de recurso especial, quando arbitrados de forma abusiva ou fora dos limites legais. Nesse passo, o Tribunal **a quo** não poderia fixá-los sobre o valor da dívida, desconsiderando o valor dado à causa pelo próprio embargante, ora agravado, o qual não foi impugnado, e, além disso, “como os presentes embargos de terceiro visam afastar apenas a meação do cônjuge, não poderia ter sido levado em conta a integralidade do valor da dívida, mas apenas a sua metade.”

Ao relatar o feito, a ilustre Ministra Nancy Andrichi proferiu seu voto no sentido de negar provimento ao agravo, confirmando, na íntegra, os termos da decisão agravada.

Tendo em vista a diversidade das questões trazidas à discussão, solicitei vista dos autos para melhor examiná-las.

Com relação à alegada violação ao artigo 1.046 do Código de Processo Civil, atinente à ilegitimidade ativa **ad causam** do ora recorrido para propor embargos de terceiro após ter embargado a execução, o entendimento assentado no aresto hostilizado encontra ressonância na jurisprudência desta Corte, no sentido de ser facultado ao cônjuge discutir a **causa debendi** nos embargos à execução, na qualidade de litisconsorte passivo do executado, e se utilizar da via dos embargos

de terceiro, com vistas à defesa de sua meação, pelo fato de serem diversas as causas de pedir.

Data venia, penso diferente. Quem é litisconsorte é parte, e quem é parte não pode ser terceiro. Mas, não são poucos os precedentes em sentido contrário. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados: REsp n. 44.459/GO, DJ de 02.05.1994 (Rel. Min. Eduardo Ribeiro); REsp n. 83.051/RS, DJ de 27.05.1996 (Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar); e REsp n. 252.854/RJ, DJ de 11.09.2000 (Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira), este último assim ementado:

“Civil e Processual Civil. Embargos de terceiro. Intimação do cônjuge. Art. 669, parágrafo único, CPC. Regime de bens. Separação total. Necessidade. Recurso provido.

I – Recaindo a penhora sobre bem imóvel, a intimação do cônjuge é obrigatória, nos termos do art. 669, parágrafo único, CPC, ainda que casados com separação total de bens.

II – A intimação do cônjuge enseja-lhe a via dos embargos à execução, nos quais poderá discutir a própria **causa debendi** e defender o patrimônio como um todo, na qualidade de litisconsorte passivo do (a) executado (a) e a via dos embargos de terceiro, com vistas à defesa da meação a que entende fazer jus.”

No ponto, entretanto, com a ressalva, acompanho a digna Relatora.

Quanto à referida insuficiência de provas que pudessem elidir a presunção legal de benefício da sociedade conjugal com o empréstimo, consoante assinalou o acórdão recorrido: “(...) aflora a prova a demonstrar que não houvera benefício a reverter em favor do casal, pois, ao que tudo indica, a **causa debendi** se mostra adscrevente a despesas pessoais quando ainda solteira a devedora, bastando reflexão aos documentos de fls. 69/70, ocasião em que a esposa do embargante residia com sua irmã Germana, ora embargada.”

Ponderou ainda a Corte Estadual que as declarações prestadas perante a autoridade policial convergiram para esse entendimento, tendo constado ainda do voto revisor que “o apelado e sua esposa adquiriram os bens em data anterior à expedição da nota promissória.”

Daí inferir-se que, na hipótese, a presunção legal em exame foi elidida com base nas provas produzidas pelas partes, sendo vedada a reapreciação do tema na via do especial, em face ao Enunciado n. 7 da súmula deste Sodalício.

Por outro lado, afirma a recorrente que o imóvel penhorado constituiria bem reservado da devedora, e que, por esse aspecto, a solução alvitrada pelo Tribunal de

origem teria causado ofensa direta ao artigo 246 do Código Civil anterior e apenas indiretamente ao texto constitucional, razão pela qual seria admissível o recurso especial para discutir a matéria.

Nesse particular, diversamente do alegado, entendeu o colegiado **a quo** que o dispositivo legal em comento não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, “tornando letra morta o anterior instituto de reserva de bens”. Assim fundamentada a decisão, tenho que a questão assumiu indiscutível contorno de natureza constitucional, o qual só poderia ser impugnado em sede de recurso extraordinário.

Todavia, mesmo que se admitisse tivesse a controvérsia sido dirimida sob fundamento infraconstitucional, melhor sorte não assistiria à recorrente, vez que, conforme pontuou o voto condutor do acórdão recorrido, na espécie, a alegação da existência de bens reservados não se sustentaria, seja pelo fato de se tratar de casal de médicos que desempenham funções assemelhadas, com nível de rendimentos mensais equiparados, seja por não existir prova de que os bens tivessem sido averbados no Registro Imobiliário como bens reservados, não existindo, em conseqüência, direito adquirido a ser amparado. Logo, por esse prisma, a pretensão de rever a conclusão assentada nas instâncias ordinárias não prescindiria de incursão no acervo fático-probatório da causa, o que não se mostra consentâneo com a via eleita.

Insurge-se também a agravante afirmando que o aresto hostilizado não poderia ter aplicado os benefícios da Lei n. 8.009/1990 ao caso concreto, tornando impenhorável imóvel para o qual a residência da família só teria sido transferida no curso da execução, na intenção de salvaguardá-lo da constrição, por ser um imóvel mais valioso.

No ponto, assim se expressou o voto condutor do **decisum**:

“A situação ostentada nestes autos se acha, no meu entender, resguardada pela lei em foco, de vez que o imóvel localizado na Praia das Virtudes não pode ser alcançado pela penhora, pois é o local de residência do casal, onde residem juntamente com suas duas filhas menores, documento juntado às fls. 82/90 e certidão do oficial de justiça à fl. 80v.

Tal imóvel, como visto, foi adquirido da Incorporadora e Construtora Conape, com solicitação de reserva datada de 15 de março de 1989, data anterior ao empréstimo (...).”

E, mais adiante, finalizou:

“(...) analisei cuidadosamente todo o processo e em momento algum ficou demonstrado nos autos que o referido empréstimo, que deu origem à nota promissória, trouxe benefícios ao casal, muito pelo contrário. O que se

denota é que com o esforço comum dos dois, **ex vi** das declarações de imposto de renda juntadas às fls. 254/262, o casal construiu o patrimônio constituído por três apartamentos (...) sendo que o apartamento de Jardim da Penha foi vendido. Assim, nada mais justo e dentro dos limites que a norma legal impõe que seja excluído da penhora, eis que beneficiado pela Lei n. 8.009/1990, o apartamento situado na Praia das Virtudes, pois é lá que o embargante reside com a família.

Mesmo porque, pelo que se denota dos autos, notadamente pelos documentos de fl. 281, o apartamento que foi oferecido em penhora pela executada foi o da Praia do Morro.”

Como se vê, também por esse aspecto impõe-se concluir que o exame da indigitada vulneração ao artigo 4º da Lei n. 8.009/1990 — situação em que o devedor, sabendo-se insolvente, adquire imóvel mais valioso por má-fé — importaria reexame de prova, vedado nesta sede excepcional.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa e impossibilidade de julgamento antecipado da lide, no tocante à presunção de que o empréstimo teria revertido em benefício da sociedade conjugal, no sentir da recorrente, tais questões demandariam ampla instrução e prova robusta. No entanto, consoante pontificou a ilustre Ministra-Relatora, após transcrever excertos do aresto recorrido onde a matéria foi tratada com profusão, este Superior Tribunal entende não existir cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo e desnecessária a dilação probatória, julga o mérito de forma antecipada, nos termos do artigo 330, I, do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, é de se ter presente que a maior proximidade do magistrado **a quo** com os fatos da causa lhe confere maior legitimidade para apreciar livremente as provas dos autos, no que se refere à sua capacidade de convicção, indeferindo aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias, sem que esse fato represente, por si só, cerceamento de defesa. Ressalte-se, ainda, a impossibilidade de serem revistas na via eleita as provas coligidas ao processo, dados os estreitos limites do especial (Súmula n. 7/STJ). Na linha desse entendimento, confirmam-se, dentre outros, os seguintes julgados: AgRg no Ag n. 183.050/SC, DJ de 13.11.2000 (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior); REsp n. 119.058/PE, DJ de 23.06.1997 (Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira), AgRg no Ag n. 261.402/SE, DJ de 26.06.2000 (Rel. Min. Waldemar Zveiter), e REsp n. 61.065/ES, DJ de 11.09.1995 (Rel. Min. Nilson Naves).

Por fim, discute-se o valor dos honorários advocatícios, que foram fixados na sentença com base no artigo 20, § 4º, do Estatuto Processual Civil, tendo o voto vencedor mantido a condenação, aos seguintes argumentos:

“O valor atualizado da dívida, hoje segundo cálculo que mandei fazer por pessoa especializada, seria de R\$ 343.797,86 (trezentos e quarenta e três mil, setecentos e noventa e sete reais e oitenta e seis centavos). Fixando os honorários em cinquenta mil reais, o fez o Dr. Juiz em percentual pouco abaixo de 15%, o que entendo razoável, pela complexidade e importância da causa.”

No julgamento dos infringentes, esse valor foi confirmado, tendo consignado o Relator em seu voto:

“Com efeito, a apreciação eqüitativa do juiz não pode afastar-se dos critérios do § 3º, entre eles o que trata de remunerar trabalho prestado por advogado. Dada a complexidade e importância da causa, entendo que a manutenção da verba fixada implica em deferimento de quantia justa.”

Em seu voto, ponderou a Ministra Nancy Andrighi que, em sede de especial, não seria possível rever os critérios adotados pelo Tribunal **a quo**, por equidade, na fixação dos honorários advocatícios, em razão do óbice do enunciado da Súmula n. 7 deste Tribunal, pois que esse não se revelaria exagerado.

Diz a recorrente que, embora não seja possível nesta instância excepcional analisar os critérios de ordem fática que ensejaram a sua fixação, compete a esta Corte intervir, quando arbitrados de forma abusiva ou fora dos limites legais. Nesse passo, o Tribunal **a quo** não poderia fixá-los sobre o valor da dívida, desconsiderando o valor dado à causa pelo próprio embargante, ora agravado, o qual não foi impugnado, e, além disso, “como os presentes embargos de terceiro visam afastar apenas a meação do cônjuge, não poderia ter sido levado em conta a integralidade do valor da dívida, mas apenas a sua metade.”

Com efeito, no entender de parte majoritária da doutrina, a sentença de procedência dos embargos de terceiro possui caráter constitutivo negativo, já que declara a ilegitimidade da constrição judicial sobre o bem, desconstituindo-a, sendo certo que o benefício que se busca com a sua apresentação é a manutenção, no patrimônio do embargante, do bem constricto. Portanto, outro não pode ser o valor da causa senão o do próprio bem, que representa o resultado econômico a ser alcançado, e não o valor atualizado da dívida como entendeu o acórdão.

E, defendendo-se, em embargos de terceiro, somente a meação do imóvel, como no caso, o valor da causa deverá corresponder à metade do valor do bem que se pretende excluir da execução. A esse respeito: REsp n. 130.386/MG, DJ de 15.03.1999 (Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira) e REsp n. 47.140/PE, DJ de 26.02.1996 (Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Feitas essas ponderações, penso que a fixação dos honorários advocatícios deve aqui ser feita com observância à regra do § 4º do art. 20 do Cód. Proc. Civil, que prescreve como parâmetro a apreciação equitativa do magistrado, não se vinculando aos percentuais mínimo e máximo previstos no § 3º do aludido diploma processual. Confirmam-se, na esteira desse entendimento, os seguintes julgados: REsp n. 268.572/RS, DJ de 05.03.2001 (Rel. Min. Barros Monteiro); REsp n. 217.972/SP, DJ de 20.03.2000 (Rel. Min. Waldemar Zveiter); REsp n. 230.100/SP, DJ de 17.12.1999 (Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar); e REsp n. 32.901/SC, DJ de 12.04.1999 (Rel. Min. Costa Leite).

Em princípio, esse arbitramento está realmente adstrito às circunstâncias fáticas da causa, cujo reexame é vedado no âmbito do especial, ante o óbice da Súmula n. 07/STJ. Não obstante, quando a estipulação feita no Tribunal **a quo** se distancia dos critérios prescritos em lei, a questão deixa de ser de fato e passa a ser de direito, pois é a própria lei que está sendo malferida. Em situações que tais é admissível se proceda a um ajuste no valor arbitrado, fazendo prevalecer o princípio da equidade, tendo por norte, nos embargos de terceiro, não o valor da dívida, mas o proveito econômico visado pelo embargante. Daí a importância de se não perder de vista o valor atribuído à causa.

Na hipótese dos autos, o valor dos honorários foi arbitrado em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em sentença proferida em 1995, vindo a ser confirmado pelo aresto hostilizado. Considerando o conteúdo das alíneas do artigo 20, § 3º, do Estatuto Processual Civil, mas tendo presente o valor da inicial dos embargos, o qual, atualizado, resulta na importância de R\$ 193.292,29 (cento e noventa e três mil, duzentos e noventa e dois reais e vinte e nove centavos), afigura-se-me que o juízo de equidade de que fala o Código no art. 20, § 4º, não foi observado, devendo, por isso, ser reduzido o **quantum** fixado nas instâncias ordinárias.

Assim, aplicando o direito à espécie, sem embargo da excelência do trabalho desenvolvido pelo ilustre patrono do recorrido, tenho que o valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) fica bem para a espécie.

Pelo exposto, com a vênia da ilustre Ministra-Relatora, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), em valores atuais.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, no caso, o valor da causa foi dado pela própria embargante, não impugnado pelo embargado.

A fixação dos honorários em montante equivalente a 50% do valor da causa, também, a meu ver, com ressalva do meu ponto de vista, configura abusividade, critério aceito pela Segunda Seção para a revisão dos honorários de advogado.

Rogando vênia à Senhora Ministra Nancy Andrichi, acompanho o voto do Senhor Ministro Castro Filho, dando parcial provimento ao agravo regimental.

RECURSO ESPECIAL N. 132.906 — MG (1997/0035455-5)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Instituto Pitágoras de Educação Sociedade Ltda

Advogados: Raul de Araújo Filho e outros

Recorrida: Associação de Pais de Alunos do Colégio Pitágoras — APA/CP

Advogados: Jorge Dias e outro

EMENTA

Ação coletiva. Mensalidades escolares. Inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 550/1994. Legitimidade ativa das associações de pais de alunos.

1. O fato de ter sido declarada a inconstitucionalidade de dispositivo da Medida Provisória n. 550/1994, não acarreta qualquer óbice para que a associação de pais de alunos possa ingressar em Juízo com o objetivo de defender seus associados com relação ao pagamento de mensalidades escolares.

2. Nos termos do art. 82, IV, do Código de Defesa do Consumidor, as associações devidamente constituídas possuem legitimidade ativa para defender os interesses de seus associados, estando ínsita a autorização para tanto.

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 Andrichi, Castro Filho e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justifica-

damente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 06 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

Publicado no DJ de 25.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Instituto Pitágoras de Educação Sociedade Ltda interpõe recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

“Agravo. Ação coletiva. Relação de consumo. Inconstitucionalidade de medidas provisórias. Irrelevância ante o fato jurídico invocado. Associação. Legitimidade. Lei n. 8.078/1990, art. 82, IV. Recurso não provido.

1. O fato jurídico que fundamenta a pretensão é distinto de norma legal. Logo, eventual inconstitucionalidade de medidas provisórias que regulam cobrança de mensalidades escolares é circunstância irrelevante quando se pleiteia o arbitramento judicial das mesmas.

2. O art. 82, IV, da Lei n. 8.078/1990 legitima as associações constituídas há pelo menos um ano para aforar ação coletiva na defesa do consumidor.

3. *Agravo conhecido e não provido.*” (Fl. 432)

Sustenta o recorrente contrariedade aos artigos 1º e 2º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o processo em questão “*deixou de ter condições de desenvolvimento válido (CPC, art. 267, IV) e tornou-se juridicamente impossível (CPC, art. 267, VI)*” (fl. 443), por ter sido declarado inconstitucional o artigo 3º da Medida Provisória n. 550, de 08.07.1994.

Afirma que “*não poderia o Tribunal, como pareceu admitir, transmutar o processo, de arbitramento, como expressamente denominado e embasado na inicial, para conferir-lhe cores de um processo ordinário, onde possa ser apreciado pedido que só tinha base no dispositivo do art. 3º, citado, banido do mundo jurídico com a decisão do Supremo Tribunal Federal, supracitada. O caso, portanto, era de encerramento da lide, por inexistência do processo de que se valeu a recorrida para aduzir a sua pretensão*” (fl. 443).

Aduz contrariedade aos artigos 81, parágrafo único, e 6º do Código de Processo Civil e 82 do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que a associação

recorrida não possui legitimidade para demandar em juízo os interesses de seus associados, inclusive por não ter expressa autorização destes.

Destaca, também, que “a ação *coletiva*, como a de que aqui se trata, só é possível para a defesa de direitos ou interesses *difusos, coletivos* ou *individuais homogêneos*. E nenhuma dessas hipóteses se configura, no caso dos autos” (fl. 447).

Contra-arrazoado (fls. 468 a 473), o recurso especial (fls. 437 a 452) foi admitido (fls. 478/479).

Houve recurso extraordinário (fls. 455 a 461) não admitido (fls. 481/482), decisão contra a qual não foi interposto agravo de instrumento (fl. 484).

Os autos foram enviados ao Ministério Público Federal em 20.06.1997, retornando em 31.03.2003, com parecer do ilustrado Subprocurador-Geral da República, Dr. *Henrique Fagundes*, pelo não-conhecimento do recurso especial (fls. 491 a 495).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O recorrente interpôs agravo de instrumento contra decisão proferida nos autos de ação coletiva ajuizada pela associação recorrida que, no saneamento do processo, rejeitou as preliminares de inconstitucionalidade das medidas provisórias em que se fundou a autora, a ilegitimidade ativa da mesma e a preclusão do direito ao questionamento das mensalidades escolares fixadas para o ano de 1994, sendo inaplicável o art. 3º da Medida Provisória n. 550/1994.

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais negou provimento ao agravo. Considerou, primeiro, que “a eventual inconstitucionalidade de medidas provisórias que disciplinem cobrança de mensalidades escolares não tem relevo para a espécie. É que a agravada tem o direito, assegurado no plano constitucional, de pugnar pelos interesses de seus associados, inclusive questionando valores da prestação do serviço ou pedindo que estes sejam fixados judicialmente. Correto, portanto, o raciocínio adotado e segundo o qual não é a norma legal mas o fato jurídico que deve ser levado em conta para o desate da lide”. Sobre a legitimidade ativa da recorrida, estampou o acórdão recorrido que se trata de relação de consumo e o “art. 82, IV, da Lei n. 8.078/1990 expressamente confere a legitimação ativa para as associações constituídas há, pelo menos, um ano. A agravada atende a exigência legal conforme prova a peça trasladada às fls. 29/36 — TA. É claro que aqui não cabe

discutir suposta irregularidade de constituição. Houve assembléia, aprovou-se estatuto e este foi registrado, fazendo nascer a pessoa jurídica. Somente em ação própria é que se pode demandar eventual vício de nascimento. Desta forma, pode até ocorrer que, no final, a pretensão da agravada não venha a ser acatada. Mas legitimidade para demandar em ação coletiva ela possui”.

O especial não merece acolhimento. Vejamos.

Quanto ao primeiro ponto, o fato de a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º da Medida Provisória n. 550/1994, que estabelecia a ação de arbitramento judicial em se tratando de valores de mensalidades escolares, não retira a possibilidade jurídica da Associação de Pais de Alunos ingressar em Juízo para postular o direito dos seus associados com relação às mensalidades escolares cobradas. É preciso notar, ademais, que o acórdão recorrido, no ponto, cuidou de plantar-se no plano constitucional para admitir tal direito de defesa dos interesses dos associados para o questionamento sobre os valores da prestação dos serviços escolares, sendo certo que o extraordinário não foi admitido e contra tal decisão não houve recurso. De todos os modos, não há nenhum dispositivo de Lei Federal que impeça a associação autora de ingressar em Juízo para discutir as mensalidades escolares, como bem posto no acórdão recorrido.

Sobre a legitimidade ativa da associação, dúvida não há de que está coberta pelo art. 82, IV, do Código de Defesa do Consumidor. Aqui, a argumentação do recorrente de que necessária a autorização expressa, no patamar do art. 5º, XXI, da Constituição Federal, não tem espaço no especial, tendo sido objeto do extraordinário, interposto, mas, sem êxito. Demais disso, é preciso anotar que, no caso, a disciplina do Código de Defesa do Consumidor, art. 82, IV, autoriza a associação a ingressar em Juízo, dispensada a autorização assemblear. Como ensina **Kazuo Watanabe**, a razão de ser do dispositivo é exatamente a de evitar qualquer dúvida com relação à disciplina do art. 5º da Constituição Federal. Com isso, para a defesa dos interesses ou direitos dos consumidores, “a autorização está ínsita na própria razão de ser das associações, enunciada nos respectivos atos constitutivos. Vale dizer, estão elas permanentemente autorizadas, desde a sua constituição, a agir em juízo desde que seja esse seu fim institucional” (“Código Brasileiro de Defesa do Consumidor”, Forense Universitária, 4ª ed., 1994, p. 517).

É o quanto basta para que eu não conheça do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 229.981 — PR (1999/0082189-0)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrente: Gesue Antônio Paggi

Advogado: Aurimar José Turra

Recorrido: Banco do Estado do Paraná S/A

Advogados: Andrey Herget e outros

EMENTA

Ação monitória. Citação. Requisitos. Nulidade. Inexistência. CPC, art. 225, III. Desnecessidade de utilização dos mesmos termos contidos no artigo 1.102c da Lei Instrumental. Aplicação do princípio da interdependência dos atos processuais.

I - Configura-se requisito indispensável do mandado citatório a cominação contida no artigo 225, III, do CPC, porém, desnecessária que seja nos exatos termos utilizados na redação do artigo 1.102c do citado código, mencionado no presente caso.

II - Aplica-se à decretação de nulidade o princípio da interdependência dos atos processuais, não sendo considerados nulos os atos processuais posteriores que dela não dependam.

III - Recurso especial a que se nega conhecimento.

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, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 09 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 25.02.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso especial, fundamentado na alínea **a** do permissivo constitucional, interposto contra acórdão que

declarou válido o mandado citatório expedido em procedimento monitorio apesar do mesmo não constar em seu corpo a cominação de que “se não opostos embargos dentro do prazo legal, converter-se-á o mandado inicial em mandado executivo”.

Em sua peça recursal, sustenta o recorrente que, não obstante o mandado citatório ter feito menção ao artigo 1.102c, tal alusão não é suficiente para validar o ato, eis que uma pessoa leiga não tem ciência da conversão mencionada. Assinala, outrossim, que ao caso não se deve aplicar o princípio da instrumentalidade das formas, pois os efeitos da citação só começarão a vigorar a partir da decisão acerca da nulidade levantada por seu advogado, de acordo com o § 2º do artigo 214 do CPC. Aponta ofensa aos artigos 225, III e 1.102c, ambos do código citado.

Houve contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos, passo a julgar o presente recurso.

Alega o recorrente ofensa aos artigos 225, III e 1.102c, ambos do Código de Processo Civil

Sustenta que constitui elemento indispensável da citação no procedimento monitorio a advertência de que, se não oferecidos embargos, converter-se-á o mandado inicial em mandado executivo, não sendo suficiente a simples alusão em seu texto do artigo 1.102c, acrescentando, ainda, que o princípio da instrumentalidade das formas não deve prevalecer no caso concreto, pois seu patrono requereu a decretação de nulidade e, só após a decisão sobre esta, é que o prazo para oferecimento dos embargos começará a correr (CPC, artigo 214, § 2º).

Cinge-se, pois, o objeto do presente recurso em saber se é ou não obrigatória a alusão no mandado citatório, expedido na ação monitoria, da conversão do mandado inicial em mandado executivo se não apresentados os embargos no prazo legal. Este o cerne da questão.

Embora sob o manto do procedimento especial, a ação monitoria só apresenta de especial o deferimento, de plano, da expedição de mandado de pagamento ou entrega de coisa ou de um bem móvel no prazo de 15 dias. Não obstante diga o art. 1.102c que os embargos oferecidos pelo réu suspenderão a eficácia do mandado inicial, alguns doutrinadores defendem que essa eficácia já nasce neutralizada na origem, pela só eventualidade de poder ocorrer a oposição de embargos.

Discutida ação tem a natureza de processo cognitivo sumário e a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional, sendo facultada a sua utilização, em nosso sistema, nos termos do artigo 1.102a, CPC, ao credor que possuir prova escrita do débito, documento sem força de título executivo, mas merecedor de fé quanto à sua autenticidade.

A citação, como sabido, é ato processual dos mais importantes, eis que tem como função primordial a instauração do contraditório e da ampla defesa, princípios corolários do devido processo legal. Em outras palavras, inexistente o ato citatório não há como o réu, sujeito passivo da relação jurídica processual, defender-se dos fatos alegados pelo autor na fase postulatória do processo.

Tamanha é a significância de tal ato que defendem alguns processualistas de renome nacional que, se inexistente a citação, ou produzida de forma irregular, caberá à parte lesada o ajuizamento de ação declaratória com o objetivo de demonstrar que a relação jurídica processual inexistiu, pois esta, como cediço, só se torna completa com a chegada do réu aos autos para opor uma forma de reação ou, até mesmo, quedar-se inerte. Tal é a gravidade da ausência do ato que defendem esses juristas não ficar a ação aludida adstrita ao biênio decadencial da rescisória, eis que não é buscada a desconstituição de uma decisão, e sim, a declaração de inexistência da própria relação jurídica processual.

Por outro lado, diz o princípio da instrumentalidade das formas que se o ato processual, mesmo aquele produzido com vícios, atingir sua finalidade e não sobrevier prejuízo à parte a que foi dirigido, o mesmo deve prevalecer, em uma clara alusão a outro princípio, qual seja, o da economia processual. Logo, para que toda uma relação não seja dissipada, atingindo o ato sua finalidade, deverá reputar-se o mesmo como válido e revestido de eficácia, mesmo que produzido de forma inadequada, sempre com a ressalva de não-prejuízo à parte para a qual foi direcionado.

Pois bem. Diante dos fatos acima desfilados, cabe um questionamento: resultou o ato, classificado como inválido pelo recorrente, em prejuízo à sua defesa? Creio que não, e exponho minhas razões.

Inicialmente, cumpre transcrever parágrafo do acórdão recorrido, que tomou como base os seguintes argumentos para declarar válido o ato citatório:

“O mandado citatório está formalmente perfeito, com menção expressa aos arts. 1.102-b e 1.102-c, do CPC, mais o prazo de 15 dias para efetuar o pagamento ou oferecer embargos, *com suspensão da eficácia do mandado de pagamento* (fl. 39 TJ). Ainda que assim não fosse, a posterior presença de patrono constituído no processo teria sanado a falha, nos termos do § 1º do art. 214, do CPC (petição de fls. 74/81, autos originais).” (Grifos no original)

É notar-se que, indubitavelmente, a segunda parte de um dos artigos dito como ofendido não fora transcrita. Esta a sua redação: "(...) Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma prevista do Livro II, Título II, Capítulos II e IV." Foi substituída pela frase, contida no mandado, com essas palavras: "com suspensão da eficácia do mandado de pagamento".

O outro artigo reclamado (225, III) realça que é requisito de validade do mandado citatório — e aqui a norma encontra-se no Livro I (processo de conhecimento), portanto, de aplicação subsidiária às demais leis especiais, como é o caso da ação monitória — a expressa cominação legal, caso exista.

No meu entender, tal cominação consta do mandado citatório debatido, porém, com outras palavras, mas produzindo o mesmo efeito aludido na norma, sem configurar efetivo prejuízo para a parte chamada à relação processual. Pergunta-se: qual a diferença entre o que foi dito no mandado de citação e o que está expresso na lei? Em nada restou alterado o seu teor, haja vista o oferecimento de embargos acarretar a suspensão do mandado de pagamento, ou, em outras palavras, do mandado inicial, não se convertendo este em mandado executivo.

E mais. Essa diferença seria ainda mais inócua para uma pessoa leiga, eis que, dificilmente, o devedor sem conhecimento da linguagem jurídica revestida de tecnicismo e jargões próprios dos Tribunais compreenderia o seu sentido, necessitando do auxílio de um profissional atuante nesta área, ou seja, um advogado.

Assim, verifica-se que, na redação em que foi escrito o mandado, ou na reclamada pelo recorrente, tanto faz, a parte citada precisaria de um profissional atuante na área jurídica para explicar-lhe o teor de seu conteúdo, não podendo falar-se em prejuízo para a defesa.

Ressalto, todavia, que o importante é que conste do mandado a cominação, caso haja, ato omissivo do réu, e isto, sem sombra de dúvidas, restou registrado naquele chamamento judicial.

Diferentemente seria, se no mandado de citação estivesse ausente o prazo que a parte tem para opor sua defesa. Aí sim, a nulidade teria de ser decretada e um novo mandado teria de ser expedido, repetindo-se os atos subseqüentes.

No mais, agiu certo o Tribunal de origem ao considerar o termo **a quo** para a interposição de embargos, o da intimação do réu da sentença homologatória de desistência relativa ao outro réu, em manifesto respeito ao artigo 298, parágrafo único, da Lei Instrumental, visto que, inicialmente, a ação fora ajuizada em litis-consórcio passivo.

No que tange à nulidade decretada, esta foi constatada somente em relação ao réu excluído, e não ao atual, sendo aplicável ao presente feito o princípio da interdependência, ou seja, devem ser aproveitados os atos processuais posteriores não atingidos pelo vício constatado, como é o caso do mandado citatório dirigido ao recorrente.

Assim, pelas razões acima expostas, não conheço do presente recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 397.013 — MG (2001/0187498-9)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: S. M. F.

Advogados: Otaviano José da Silveira e outros

Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

EMENTA

Direito Civil. Recurso especial. Ação de investigação de paternidade. Exame pericial (teste de DNA) em confronto com as demais provas produzidas. Conversão do julgamento em diligência.

— Diante do grau de precisão alcançado pelos métodos científicos de investigação de paternidade com fulcro na análise do DNA, a valoração da prova pericial com os demais meios de prova admitidos em direito deve observar os seguintes critérios: (a) se o exame de DNA contradiz as demais provas produzidas, não se deve afastar a conclusão do laudo, mas converter o julgamento em diligência, a fim de que novo teste de DNA seja produzido, em laboratório diverso, com o fito de assim minimizar a possibilidade de erro resultante seja da técnica em si, seja da falibilidade humana na coleta e manuseio do material necessário ao exame; (b) se o segundo teste de DNA corroborar a conclusão do primeiro, devem ser afastadas as demais provas produzidas, a fim de se acolher a direção indicada nos laudos periciais; e (c) se o segundo teste de DNA contradiz o primeiro laudo, deve o pedido ser apreciado em atenção às demais provas produzidas.

Recurso especial provido.

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 especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 11 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

Publicado no DJ de 04.12.2003

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial em ação de investigação de paternidade, interposto por S. M. F., com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c** da Constituição Federal.

O Ministério Público de Minas Gerais propôs a presente ação de investigação de paternidade com pedido cumulado de prestação de alimentos contra S. M. F., ora recorrente, ao fundamento de ser o réu pai de S. C. S., nascido em 08 de abril de 1997 e concebido a partir de relacionamento estabelecido com K. C. S.

O réu, ora recorrente, alegou, em contestação, que, a despeito de manter relacionamento amoroso com K., desde o início de 1995, não é o pai do menor.

O Juízo de primeiro grau determinou a realização de prova pericial (DNA), o qual foi conclusivo pela negação de paternidade (fl. 41).

O réu, em posterior oitiva oral (fl. 51), alegou que, à época da concepção (julho de 1996), K. manteve relações sexuais com outra pessoa, que trabalha no Bamerindus e se chama R., como veio a saber em decorrência de comentários que circulavam na vizinhança. Afirmou, ademais, não se opor à realização de um novo teste de DNA.

O Juízo de primeiro grau dispensou, entretanto, a realização de novo exame pericial e julgou improcedentes os pedidos.

Em sede de apelação, o TJMG conferiu provimento ao apelo para declarar a paternidade e fixar a pensão alimentícia em 1 (um) salário mínimo, sob os seguintes fundamentos: (a) houve suficiente prova da existência de relações sexuais entre K. e o demandado; (b) a concepção ocorreu justamente na época de tais relações;

(c) K. possui vida recatada, honesta e de comprovada fidelidade ao demandado; (d) o exame pericial, a despeito de negativo, não se constitui tipo de prova absoluta, porquanto possui margem de erro, a qual nunca pode ser desprezada.

O ora recorrente, em suas razões de recurso especial, alega que o acórdão recorrido:

I - ao afastar a prova pericial produzida (teste de DNA), violou, por incorreta valoração da prova, os arts. 131 e 145 do CPC, porquanto o grau de precisão do teste de DNA não pode ser afastado por prova oral em contrário. Divergiu, ainda, de precedente jurisprudencial (STJ: REsp n. 97.148).

Houve contra-razões.

A Presidência do TJMG admitiu o recurso especial.

Remetido o processo para análise pelo MPF em 18.02.2002, proferiu esse parecer pelo não-conhecimento do recurso especial, ao fundamento de incidir à espécie a Súmula n. 7/STJ.

É o relatório.

VOTO

I – Da valoração da prova pericial (teste de DNA) em ação de investigação de paternidade

(violação aos arts. 131 e 145 do CPC e dissídio)

A violação aos arts. 131 e 145 do CPC restou devidamente prequestionada. Demonstrado, ainda, o dissídio jurisprudencial apontado.

A questão posta a desate consiste em saber se a prova pericial em ação de investigação de paternidade (teste de DNA) pode ser afastada diante de outras evidências probatórias.

A jurisprudência do STJ, em respeito ao alto grau de precisão alcançável pelo teste de DNA (superior a 99%), confere a essa prova evidente primazia sobre as demais, não podendo o laudo ser afastado pelos demais meios de prova.

Considere-se, a respeito:

(a) o REsp n. 140.655/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 03.11.1998, em acórdão assim ementado (trecho): “Na fase atual da evolução do Direito de Família, não se justifica inacolher a produção de prova genética pelo DNA, que a ciência tem proclamado idônea e eficaz”. A mesma transcrição se colhe no REsp n. 222.445/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 29.04.2002 e no REsp n. 192.681/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 24.03.2003; e

(b) o REsp n. 97.148/MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ de 08.09.1997, em acórdão assim ementado (trecho): “Modernamente, a ciência tornou acessível meios próprios, com elevado grau de confiabilidade, para a busca da verdade real, com o que o art. 145 do Código de Processo Civil está violado quando tais meios são desprezados com supedâneo em compreensão equivocada da prova científica”;

Em recente precedente, entretanto, a jurisprudência firmada na Terceira Turma (REsp n. 317.809/MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 05.08.2002) relativizou a força probatória do teste de DNA se, cumuladamente, as seguintes circunstâncias fáticas forem verificadas no processo: (a) prova testemunhal favorável à procedência do pedido; (b) outra prova pericial favorável à procedência do pedido, ainda que esta seja um laudo pericial hematológico pelo método tradicional; (c) ausência de alegação da **exceptio plurium concubentium**; e (d) existência de vida em comum no período próprio para a paternidade.

A discussão que aqui se encerra, evidentemente, não induz a reexame de prova, mas à valoração da prova que, no atual estágio de evolução da ciência, se possa validamente fazer entre o teste de DNA e as demais (provas) admitidas em Direito.

O critério sugerido pelo REsp n. 317.809 não poderia ser aplicado ao processo em análise, porque o ora recorrente alegou a **exceptio plurium concubentium** ao afirmar, à fl. 51, que à época da concepção a mãe do menor manteve relações com outra pessoa, de nome R., funcionário do Banco Bamerindus, o qual, inclusive, queria reconhecer a paternidade, mas não obteve a anuência da mãe do menor, ora recorrido.

Deve-se observar, entretanto, que tal peculiaridade, aqui evidenciada, não autoriza, por si, a conclusão pela improcedência do pedido, **a contrario sensu** do que sugere o decidido no REsp n. 317.809, mas, sim, a conversão do julgamento em diligência, a fim de que novo teste de DNA seja realizado, em laboratório diverso, com vistas a minimizar a possibilidade de erro não apenas decorrente da técnica em si, mas também (e principalmente) em razão da falibilidade humana, ao se colher e manusear o material utilizado no exame.

O critério distintivo, ora proposto, não privilegia a tese de que o exame de DNA constitui prova absoluta; ao contrário, diante da divergência entre a prova pericial e a prova testemunhal acolhida, deve-se proceder, como regra, à realização de novo teste de DNA, com o qual poder-se-á valorar, em respeito aos arts. 131 e 145 do CPC, as provas produzidas, a fim de que: (a) se o segundo teste de DNA confirmar a conclusão do primeiro teste, as demais provas devem ser desconsidera-

das; e (b) se o segundo teste de DNA contraditar o primeiro, deve o pedido ser apreciado em atenção às demais provas produzidas.

Forte em tais razões, dou provimento ao recurso especial para nulificar o processo a partir da sentença e determinar que novo exame de DNA seja realizado pelas partes, em laboratório da capital do Estado.

RECURSO ESPECIAL N. 427.117 — MS (2002/0044155-6)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: T. da S.

Representado por: Dalva da Silva

Advogado: Edna Regina Batista Nunes da Cunha — Defensora Pública

Recorrido: Claudino Jeronimo Neto

Advogados: Odair José Bortoloti e outro

EMENTA

Processo Civil. Investigação de paternidade. Propositura de ação anteriormente ajuizada, que teve seu pedido julgado improcedente pelo não-comparecimento da representante legal do investigando à audiência de instrução. Confissão. Coisa julgada. Afastamento. Direito indisponível.

I - Na primitiva ação de investigação de paternidade proposta, a improcedência do pedido decorreu de confissão ficta pelo não-comparecimento da mãe do investigando à audiência de instrução designada. Considerando, assim, que a paternidade do investigado não foi expressamente excluída por real decisão de mérito, precedida por produção de provas, impossível se mostra cristalizar como coisa julgada material a inexistência do estado de filiação, ficando franqueado ao autor, por conseguinte, o ajuizamento de nova ação. É a flexibilização da coisa julgada.

II - Em se tratando de Direito de Família, acertadamente, doutrina e jurisprudência têm entendido que a ciência jurídica deve acompanhar o desenvolvimento social, sob pena de ver-se estagnada em modelos formais que não respondem aos anseios da sociedade.

Recurso especial conhecido e 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, por maioria, dar-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Votou vencido em parte o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 04 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

Publicado no DJ de 16.02.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de recurso especial interposto por Tiago da Silva, representado por sua genitora, contra acórdão que, nos autos de ação de investigação de paternidade, negou provimento a agravo regimental, confirmando a decisão que, com base no artigo 557, § 1^o-A, do Código de Processo Civil, acolheu a preliminar de coisa julgada argüida pelo investigado. O acórdão restou assim ementado:

“Agravo regimental — Agravo de instrumento — Artigo 557, § 1^o-A, do CPC — Ação de investigação de paternidade — Coisa julgada — Extinção do processo — Decisão mantida — Recurso improvido.

A propositura de idêntica ação anteriormente ajuizada e julgada improcedente, implica ofensa à coisa julgada, pelo que se impõe a ratificação da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, extinguindo o processo, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil.”

Alega o recorrente que, ao contrário do entendimento assentado no Tribunal Estadual, somente haverá coisa julgada material, nas ações de investigação de paternidade, quando todas as provas forem produzidas, especialmente o exame de DNA e depoimento pessoal, o que não ocorreu na espécie. Salaria que a manutenção do acórdão recorrido acarretar-lhe-á enormes prejuízos, na medida que lhe nega o direito de ter sua paternidade reconhecida, direito esse indisponível, assegurado pelo artigo 27 da Lei n. 8.069/1990 e pela Constituição Federal. Aponta, ainda, violados os artigos 145, IV, e 387 do Código Civil, e 9^o, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, outrossim, que não poderia sofrer os efeitos do não-comparecimento de sua representante legal à audiência designada na ação de investigação de paternidade anteriormente proposta, pois que tais efeitos, além de serem inerentes à confissão ficta, não se aplicam a direitos indisponíveis. Trouxe julgados para demonstrar dissídio.

Com as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte, vindo-me conclusos.

O Ministério Público Federal, na pessoa do Dr. Henrique Fagundes, opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o breve relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): De início, observo que os temas de que cuidam os artigos 145, IV, e 387 do Código Civil e 9º, I, do Código de Processo Civil, não foram objeto de deliberação no Tribunal de origem, sem que o recorrente opusesse embargos de declaração, a fim de suscitar sua discussão. Tenho por desatendido, nesse particular, portanto, o requisito do prequestionamento (Súmulas ns. 282 e 356/STF).

No caso vertente, entendeu o Tribunal de origem estar configurada a coisa julgada, vez que, em 1990, o autor, ora recorrente, representado por sua genitora, propôs a mesma ação de investigação de paternidade c.c. alimentos, cujo pedido foi julgado improcedente em 14 de maio de 1996, por terem sido considerados confessados os fatos articulados pelo investigado, uma vez que a representante do investigado, apesar de devidamente intimada, deixou de comparecer às audiências de instrução designadas. Eis, em apertada síntese, os termos da decisão monocrática agravada:

“Claudino Jerônimo Neto, nos autos da ação de investigação de paternidade que lhe move Tiago da Silva, representado por sua genitora Dalva da Silva, inconformado com decisão que, em saneador, rejeitou a preliminar de coisa julgada, agrava a este Tribunal, sustentando, em síntese, que não pode prevalecer a decisão recorrida, uma vez que o autor, ora agravado, representado por sua genitora, propôs, em 1990, a mesma ação de investigação de paternidade c.c. alimentos, cuja sentença fora proferida em 14 de maio de 1996, sentença esta que transitou em julgado. Alega que não pode o autor/ agravado, apesar do trânsito em julgado da respectiva sentença que julgou improcedente o pedido com decisão de mérito, ingressar novamente com a presente ação, sob pena de ofensa à coisa julgada.” (...)

Após fundamentar, louvando-se em julgado desta Turma, de que foi Relator o Ministro Menezes Direito (REsp n. 107.248) concluiu:

“Em face do exposto, na forma do artigo 557, § 1^a-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para, tornando sem efeito a decisão recorrida, acolher a preliminar de coisa julgada, julgando extinto o processo, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.”

No julgamento do regimental, ao ratificar o entendimento assentado no juízo monocrático, a Terceira Turma Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul assim se pronunciou:

“Conforme realçado na decisão recorrida, verifica-se dos autos que o ora agravante está renovando uma ação que ele propôs em 1990, sentenciada em 14 de maio de 1996, em que não fora produzida nenhuma prova em socorro de sua pretensão, e deixou o autor-recorrente de comparecer à audiência de instrução e julgamento, enfim, não proporcionou ao juiz a menor condição de examinar a paternidade reclamada.

Com efeito, a propositura de idêntica ação, na qual ocorre tríplice identidade, ou seja, das partes, do pedido e da causa de pedir, após o trânsito em julgado da sentença, seja pelo decurso **in albis** do prazo recursal, como na espécie, seja pela exaustão dos recursos cabíveis, implica ofensa à coisa julgada, que visa assegurar a estabilidade das relações jurídicas e, por conseguinte, a própria segurança jurídica.

Assim, conforme leciona **Celso Neves**:

“A sentença, solucionando o conflito de interesses, segundo a pré-composição estabelecida pelo direito objetivo, elimina, processualmente, tão logo transite em julgado, a incerteza subjetiva que pesava sobre a relação controvertida e assegura, nessa conformidade, o resultado prático visado pelos litigantes. A função da coisa julgada é, pois, dúplice: de um lado, define, vinculativamente, a situação jurídica das partes; de outro lado, impede que se estabeleça, em outro processo, a mesma controvérsia.” (“Coisa Julgada Civil”, pp. 488-489).

Cumprido registrar, por fim, que nem mesmo em casos que tais, onde prevalece o interesse do menor, admite-se postergar o instituto da coisa julgada. Transcrevo, novamente, caso idêntico decidido por esta Corte, no julgamento da Apelação Cível n. 37.709-5, de relatoria do Des. Luiz Carlos Santini:

“Mesmo em se tratando de interesse de menor, que a maior parte das vezes sobreleva a outros, não se pode postergar o instituto da coisa

julgada, quando se repete idêntica demanda anteriormente ajuizada e julgada improcedente, por falta de diligência do autor em se desincumbir do ônus probatório.”

Em face do exposto, nego provimento ao regimental.”

Conforme se depreende dos autos, o acórdão recorrido confirmou a decisão monocrática, que entendeu haver identidade nas ações propostas, concluindo, assim, pela existência de coisa julgada, a obstar o conhecimento da segunda demanda apresentada.

À luz da tradição do Direito Processual, indiscutivelmente, isso é correto. Na espécie, contudo, consideradas as particularidades do caso, tenho que a solução alvitrada não foi a que melhor se ajusta à moderna tendência do processo civil acerca da matéria em comento, que tem flexibilizado os efeitos da coisa julgada, na busca da verdade real, nas ações de investigação de paternidade. É um daqueles casos em que se aplica, na expressão do Ministro José Delgado, a teoria da relativização da coisa julgada.

Ressalte-se que, na primeira ação investigatória, julgada em 1996, a paternidade do ora recorrido não foi expressamente excluída. O que acarretou a improcedência do pedido foi o não-comparecimento da representante legal do recorrente à audiência de instrução designada. Desse modo, inexistiu, na hipótese, real decisão de mérito excluindo a paternidade do investigante, razão pela qual não se me afigura possível cristalizar como coisa julgada material a inexistência do estado de filiação, com base apenas na confissão ficta (inadmissível, em casos que tais), decorrente do não-comparecimento da mãe do autor à audiência de instrução, a qual diga-se de passagem, não é parte na relação processual.

O tema aqui tratado é *filiação*, portanto direito indisponível e imprescritível, nos termos do que dispõe o artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, configurando-se entre os direitos da personalidade, o de maior relevância. Daí o manifesto interesse público na matéria. Nesses casos, acertadamente, doutrina e jurisprudência têm entendido que a ciência jurídica deve acompanhar o desenvolvimento social, sob pena de ver-se estagnada em modelos formais, que não respondem aos anseios da sociedade, nem atendeu às exigências da modernidade.

A esse respeito, por oportuno, destaco as considerações do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, no julgamento do REsp n. 226.436/PR, DJ de 04.02.2002, onde ficou assentado que não faz coisa julgada material a sentença de improcedência da ação de investigação de paternidade por insuficiência de provas da paternidade biológica:

“(...) todo o progresso da ciência jurídica, em matéria de prova, está na substituição da verdade ficta pela verdade real. A coisa julgada, portanto, em se tratando de ações de Estado, como no caso de investigação de paternidade, deve ser interpretada **modus in rebus**.”

Na oportunidade, Sua Excelência trouxe à baila o escólio de **Belmiro Pedro Welter** (“Coisa Julgada na Investigação de Paternidade”. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2000, 1ª ed., pp. 123/124), onde se assinala:

“Dessa forma, de nada adianta canonizar-se o instituto da coisa julgada em detrimento da paz social, já que a paternidade biológica não é interesse apenas do investigador ou investigado, mas de toda a sociedade, e não existe tranqüilidade social com a imutabilidade da coisa julgada da mentira, do engodo, da falsidade do registro público, na medida em que a paternidade biológica é direito natural, constitucional, irrenunciável, imprescritível, indisponível, inegociável, impenhorável, personalíssimo, indeclinável, absoluto, vitalício, indispensável, oponível contra todos, intransmissível, constituído de manifesto interesse público e essencial ao ser humano, genuíno princípio da dignidade humana, elevado à categoria de fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, II).

E esse direito natural e constitucional de personalidade não pode ser afastado nem pelo Poder Judiciário, nem pela sociedade e nem pelo Estado, porque, parafraseando **Humberto Theodoro Júnior**, se queremos uma sociedade de pessoas livres, não se pode colocar a segurança da coisa julgada acima da justiça e da liberdade, porque um povo sem liberdade e sem justiça é um povo escravo, devendo ser entendido que ‘mudou a época, mudaram os costumes, transformou-se o tempo, redefinindo valores e conceituando o contexto familiar de forma mais ampla que, com clarividência, pôs o constituinte de modo o mais abrangente, no texto da nova Carta. E nesse novo tempo não deve o Poder Judiciário, ao qual incumbe a composição dos litígios com olhos na realização da justiça, limitar-se à aceitação de conceitos pretéritos que não se ajustem à modernidade.”

Assim, na hipótese, é de se ter presente que, ao contrário do entendimento assentado no aresto hostilizado, não houve na primeira ação efetivo pronunciamento de mérito, precedido de produção de provas, negando a paternidade imputada ao ora recorrido, o que justificaria a existência da coisa julgada material a impedir a discussão da matéria em nova demanda, mormente se considerarmos que, na condição de representante processual do autor, a sua genitora nem sequer ocupa a condição de parte no processo.

Observe-se que, em se tratando de direito de Estado, o próprio Código de Processo Civil prescreve que a revelia não produz seus efeitos, por estar em julgamento direitos indisponíveis (art. 320, II), não se podendo esquecer, ainda, ser inadmissível a confissão, quanto a fatos relativos a direitos dessa natureza (art. 351).

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para, cassando o acórdão recorrido, afastar a preliminar de coisa julgada, determinando o prosseguimento do processo no juízo de origem, como de direito.

É o voto.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, peço vênia ao Senhor Ministro-Relator para divergir.

Entendo que se já foi julgada a ação, segundo o acórdão recorrido, no sentido da improcedência, não há fundamento para afastar a coisa julgada, na linha do precedente desta Terceira Turma, invocado na decisão agravada.

O eminente Ministro-Relator mostrou, com toda a clareza, como é do seu hábito, que, no caso, teria havido até mesmo violação literal de disposição de lei. Em sendo assim, a parte poderia ter ingressado com ação rescisória, não ultrapassar o fundamento da coisa julgada.

Com essas razões, louvando o eminente Ministro-Relator pelo estudo que fez, peço vênia para conhecer do recurso especial pelo dissídio, porque informa Sua Excelência ter sido devidamente comprovado, mas negar-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 436.830 — PR (2002/0067300-3)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogados: Magda Montenegro e outros e Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz

Recorrida: Associação Paranaense de Defesa do Consumidor — Apadeco

Advogada: Gisele Passos Tedeschi

Sustentação oral: Dr. Orival Grahl, pelo recorrente

EMENTA

Ação civil pública. Fornecimento pela instituição financeira dos nomes dos poupadores beneficiados. Código de Defesa do Consumidor.

1. Já decidiu a Corte que o Código de Defesa do Consumidor se aplica aos contratos de poupança.

2. Quanto ao sigilo bancário, não apresenta o recurso fundamentação suficiente, diante das razões postas no acórdão recorrido.

3. O tema da legitimidade da associação para executar a sentença não foi posto, estando desqualificada a alegada violação do art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, porque o próprio especial afirma que diversos poupadores já estão executando a sentença.

4. 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 Andrichi, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente o Dr. Orival Grahl, pelo recorrente.

Brasília (DF), 04 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

Publicado no DJ de 03.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Banco do Brasil S/A interpõe recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado:

“Agravo de instrumento — Ação civil pública — Ordem para fornecimento da relação de poupadores — Desprovisionamento.

O prazo para o agravo é contado da data da intimação da decisão que causou gravame.

Se a decisão projetou seus efeitos para além das partes têm os interessados o direito de promover-lhe a execução.

O sigilo bancário foi estabelecido em favor de depositante e não contra ele.

Tendo o ente bancário de guardar a documentação relativa às contas sob sua guarda, é curial que ele deve fornecer os dados a elas referentes” (fl. 71).

Opostos embargos de declaração (fls. 76 a 79), foram recebidos parcialmente para corrigir o erro material existente, “constando que os meses de junho e julho referidos no acórdão, são do ano de 1987” (fl. 81).

Sustenta o recorrente contrariedade aos artigos 4^a, incisos VI e IX, da Lei n. 4.595/1964; 94 da Lei n. 8.078/1990 e 515 do Código de Processo Civil, aduzindo a impossibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de poupança bancária.

Afirma que a recorrida não pode agir em defesa de interesses de quem não é associado.

Destaca que “os associados que manifestaram interesse no feito e compareceram como litisconsortes estão executando individualmente o julgado, sendo inadmissível que o Poder Judiciário obrigue a instituição financeira a fornecer relação de seus clientes que sequer demonstraram interesse na causa, nem tampouco responderam a convocação editalícia formulada nos presentes autos” (fls. 90/91).

Alega a impossibilidade de fornecimento da relação de poupadores no ano de 1987, tendo em vista que “segundo normativos internos obrigou-se a manter registros de tais depósitos durante 5 (cinco) anos” (fl. 92). Além disso, o recorrente teria, “por força de lei, que manter em seus arquivos pelo prazo de três anos, a contar do vencimento, tais documentos. No caso de depósitos em cadernetas de poupança, o próprio banco estipulou um prazo mais elástico, qual seja, 5 (cinco) anos e tal não foi objeto de questionamento em momento algum, tendo sido admitido e aceito pelas partes contratantes” (fl. 93).

Contra-arrazoado (fls. 99 a 108), o recurso especial (fls. 84 a 94) não foi admitido (fls. 111 a 115), tendo seguimento por força de decisão proferida em agravo de instrumento (fl. 212).

Opina o ilustado Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco Adalberto Nóbrega, pelo desprovimento do recurso (fls. 218 a 225).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O banco recorrente interpôs agravo de instrumento contra decisão que determinou a apresentação da relação com nomes e endereços de todos os poupadores de caderneta de poupança no período

de junho e julho de 1987 e janeiro e fevereiro de 1989, incluindo poupadores que não são filiados à associação autora.

O Tribunal de Alçada do Paraná não conheceu do agravo, porque, “analisando os autos, verificou-se a partir dos documentos trazidos pelo agravado, a presença de recurso de apelação cível o qual foi processado e julgado pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, através do Acórdão n. 15.476 de relatoria do eminente Desembargador Vidal Coelho, o que pode demonstrar reconhecimento da competência em momento anterior” (fl. 68). Foram os autos remetidos ao Tribunal de Justiça.

O Tribunal desproveu o agravo. Afastou a preclusão e, no mérito, afirmou que a sentença de extinção alcançou o “pagamento das custas e honorários, não se referindo ao direito dos poupadores, como reconhecido na sentença” (fl. 73).

Sobre o sigilo bancário, afirmou o acórdão recorrido que “foi estabelecido em favor do depositante. No caso, os beneficiários da dita quebra, seriam eles, não podendo, por isso, o banco, argumentar em seu favor com direito alheio, contra os próprios alheios. Demais não é dizer, a propósito, que pode o juízo quebrar o sigilo bancário do particular, em processo judicial” (fl. 73). Considerou, ainda, “que se estendendo para além das partes os efeitos da decisão, todos os poupadores que mantinham contas de poupança no banco agravante, à época, têm direito ao ressarcimento do prejuízo que ele lhes causou, independentemente de serem ou não associados da agravada” (fl. 73). Por fim, asseriu “que em sendo o banco obrigado a manter a documentação relativa às contas em arquivo, pelo prazo de cinco anos após o encerramento das mesmas, tem ele meios de atender ao comando judicial lhe imposto” (fl. 73).

Os embargos de declaração foram recebidos para a correção de erro material, esclarecendo “que remanesce a obrigação do fornecimento do rol dos poupadores das contas ainda existentes” (fl. 81).

Despachei negando provimento ao agravo. Posteriormente, avaliando as razões apresentadas no agravo regimental resolvi determinar convertê-lo em recurso especial.

Sobre a incidência do Código de Defesa do Consumidor já está pacificada a jurisprudência no âmbito desta Corte em sentido contrário ao que pretende o recorrente (REsp n. 106.888/PR, Relator o Senhor Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Seção, DJ de 05.08.2002).

No que concerne ao sigilo bancário, o especial não apresenta qualquer impugnação consistente, sendo que a questão da legitimidade da associação para executar a sentença não foi debatida no acórdão recorrido, carecendo, portanto, de questionamento.

Quanto ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor não há como enxergar a violação, considerando que o especial afirma que “assim foi feito, tendo comparecido diversos litisconsortes que já iniciaram a execução do julgado” (fl. 89).

O art. 34 da Lei n. 8.906/1984 também não foi questionado.

Finalmente, quanto ao prazo de cinco anos, que estaria obstando o fornecimento dos dados, o Tribunal local, no acórdão dos declaratórios, afirmou que permanece a obrigação com relação aos poupadores das contas ainda existentes, com o que é possível o fornecimento dos dados.

O que se verifica, portanto, é que a questão principal, ou seja, se são os próprios poupadores que podem executar ou se a associação tem tal poder e, assim, pode pedir os dados para tanto, ficou sem sustentação apropriada no especial, impedindo a manifestação da Corte. Anote-se que a afirmação do especial de que foram chamados litisconsortes que já iniciaram a execução não dá azo a que se examine a questão principal, que é a legitimação ativa da associação para requerer os dados dos poupadores beneficiados pela decisão para abrir espaço à execução.

É bom ter presente que o Código de Defesa do Consumidor continha originariamente o art. 96, que comandava a publicação de edital depois do trânsito em julgado da sentença para dar conhecimento à vítima e a seus sucessores da decisão e possibilitar a habilitação dos mesmos no processo de execução. Por outro lado, o art. 97 admite que a liquidação e a execução poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados que trata o art. 82, ensinando **Ada Pellegrini Grinover** que, nesse caso, “às pretensões à liquidação e execução da sentença serão necessariamente individualizadas: o caso surge como de representação, devendo entes e pessoas enumeradas no art. 82 agirem em nome das vítimas ou sucessores” (“Código Brasileiro de Defesa do Consumidor”, comentado pelos autores do projeto, Forense Universitária, 4^a ed., 1994, p. 559). Mas, o dispositivo não foi debatido, como não foi o art. 98, que trata da execução coletiva.

Com essas razões, eu não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 442.793 — SP (2002/0076628-3)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Ricardo Yazbek

Advogados: Paulo Leme Ferrari e outro

Recorrido: Cláudio Nelson Calhau Rodrigues de Abreu

Advogados: Adriana Zanni Ferreira e outros

Interessada: Concyb Engenharia e Empreendimentos Imobiliários Ltda — Massa Falida

Advogado: Alfredo Luiz Kugelmas — Síndico

Interessado: Roberto Bovino

Advogados: Marcia Conceição Alves Dinamarco e outro

EMENTA

Obrigação de outorga de escritura de compra e venda. Denunciação da lide pelo art. 70, III, do Código de Processo Civil. Prequestionamento.

1. Não prequestionados os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, o especial não pode examinar o tema.

2. Não cabe a denunciação quando o acórdão recorrido não identificou a existência de contrato, embora mencionado pela recorrente, ademais de estar assentado na jurisprudência da Corte que a denunciação nos casos do inciso III do art. 70 do Código de Processo Civil não   obrigatória.

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 Andrichi e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 18 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

Publicado no DJ de 17.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Ricardo Yazbek interpõe recurso especial, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra

acórdão da Sexta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

“Compromisso de compra e venda — Obrigação de fazer — Outorga de escrituras — Co-réu-apelante que, não pertencendo mais à empresa-ré, não é titular do domínio dos imóveis compromissados — Subsistência, no entanto, na qualidade de fiador, da obrigação de promover a quitação da hipoteca ou a sua liberação, mediante oferta de outras garantias ao credor, propiciando, assim, a outorga das referidas escrituras — Cabimento, demais, da multa, como forma de compeli-lo ao cumprimento da obrigação, devendo, todavia, fluir a partir do trânsito em julgado.

— Recurso parcialmente provido” (fl. 310).

Opostos embargos de declaração (fls. 316 a 318), não foram conhecidos (fls. 322/323).

Opostos novos embargos de declaração (fls. 326 a 330), foram rejeitados (fls. 335/336).

Sustenta o recorrente contrariedade ao artigo 70, inciso III, do Código de Processo Civil, haja vista ser obrigatória a denunciação à lide aos co-réus Concyb Engenharia e Empreendimentos Imobiliários Ltda, Francisco Silvio Cyrillo e Roberto Bovino.

Afirma o recorrente que ao se retirar da sociedade, “celebrou com dois sócios remanescentes e bem assim com a própria Concyb Engenharia um contrato através do qual estes se obrigaram a assumir qualquer responsabilidade superveniente da empresa, assegurando-se ao sócio retirante Ricardo o direito de ressarcimento caso viesse a ser demandado” (fl. 348).

Alega negativa de vigência dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, tendo em vista ser **ultra petita** a decisão proferida pelo Tribunal de origem.

Contra-arrazoado (fls. 362 a 378), o recurso especial (fls. 347 a 352) foi admitido (fls. 388/389).

Opina o ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Washington Bolívar Júnior, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O recorrido ajuizou ação de obrigação de fazer alegando que adquiriu da empresa ré dois apartamentos com

garagens, pelos valores históricos de R\$ 102.000,00 e R\$ 75.900,00; que pagou as obrigações ajustadas, recebendo os instrumentos de quitação, deles constando a obrigação de outorgar a escritura definitiva, sob pena de multa de 0,0333% sobre os valores; que a ré ingressou com pedido de concordata em 03.06.1996, negando-se a cumprir a obrigação.

A sentença julgou procedente o pedido condenando os réus a outorgar ao autor as escrituras referentes aos imóveis descritos na inicial, “sem referência a quaisquer ônus, nos prazos antes definidos, com imposição da multa contratual suprafixada” (fl. 237). Afirma a sentença que a empresa ré e o réu Francisco Silvio Cyrillo não se manifestaram, sendo, portanto, revéis; que o autor adquiriu os apartamentos, pagando integralmente os preços avençados, sendo a dívida ao credor hipotecário da responsabilidade dos réus, que deverão quitá-la, sob pena de pagamento de multa prevista nos instrumentos de quitação, desde o dia 03.09.1996. Os embargos de declaração do réu Roberto Bovino foram recebidos para suprir omissão quanto aos encargos da sucumbência.

O Tribunal de Justiça de São Paulo proveu, em parte, a apelação do réu Ricardo Yazbek, o único a interpor recurso, para que a multa comece a correr da data do trânsito em julgado. O Tribunal local afastou a ilegitimidade ao fundamento de que o réu é fiador junto ao credor hipotecário, “o qual somente libera os imóveis da hipoteca contra pagamento ou mediante substituição da garantia, o que pode muito bem ser implementado, pessoalmente, pelo garante” (fl. 312). Descartou, ainda, a denúncia à lide da empresa ré, porque “a retirada do apelante da sociedade e a transação efetuada é matéria estranha à relação processual instaurada pelo recorrido. Demais, o eventual direito de regresso pode ser exercido em procedimento próprio, separado, evitando tumulto e maiores delongas ao regular curso do presente processo” (fl. 312). No mérito, desenvolveu o raciocínio que se segue:

“Já no âmbito meritório, certo o argumento de que o apelante está impossibilitado de outorgar as escrituras, por não ser titular do domínio e por não mais pertencer à empresa-ré, Concyb. No entanto, resta-lhe a obrigação que pode, pessoalmente, cumprir, isto é, promover a quitação da hipoteca ou a sua liberação, mediante oferta de outras garantias ao credor hipotecário, propiciando, assim, a outorga das escrituras, seja voluntariamente, seja via judicial, mediante a substituição da vontade. Perante o apelado, a obrigação do apelante é de fazer e não de dar. A obrigação perante o credor hipotecário é de dar, mas o que se almeja aqui é, finalisticamente, a outorga das escrituras e não o numerário a ser entregue ao credor hipotecário. Assim, cabível e devida a multa como forma de compelir-se o devedor e dar-se efetividade ao cumprimento da obrigação.

(...)

Destarte, a obrigação do apelante se restringe à liberação da hipoteca, para que se possibilite a outorga das escrituras, sendo devida a multa somente a partir do trânsito em julgado” (fl. 313).

Os embargos de declaração apontaram violação dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, alegando que “a tutela pretendida na petição inicial não contém pedido alternativo concedido na decisão embargada. Em momento algum o autor pleiteou que os réus fossem compelidos a pagar o que a construtora deve ao credor hipotecário ou oferecer-lhe outras garantias” (fl. 316). Afirma, também, omissão no que se refere ao pedido do autor de desconsideração da personalidade jurídica. Mas não foram conhecidos, porque intempestivos. Em novos embargos, o recorrente invoca o art. 191 do Código de Processo Civil, conhecidos, porque afastada a intempestividade, mas, desprovidos ao fundamento de que inservíveis para rever o julgado.

Os artigos 128 e 460 não foram prequestionados. É certo que o recorrente provocou o Tribunal local sobre o tema, mas este ficou silente, não chegando ao especial pela via do art. 535 do Código de Processo Civil. Com isso, não há como examinar a argumentação apresentada pelo recorrente no ponto.

A outra alegação está no art. 70, III, do Código de Processo Civil. Mas a meu sentir, sem razão. O acórdão recorrido cuidou de afastar a denunciação da lide à empresa ré, porque não enxergou qualquer repercussão para tanto no fato de haver o recorrente se retirado da sociedade, ademais de nada impedir que busque diretamente o seu direito, não cuidando da existência de obrigação contratual mencionada no especial. Diante disso, prevalece a jurisprudência da Corte no sentido de que a “denunciação da lide só deve ser admitida quando o denunciado esteja obrigado, por força da lei ou do contrato, a garantir o resultado do demanda, caso o denunciante resulte vencido, vedada a intromissão de fundamento novo, não constante da ação principal” (REsp n. 157.557/SP, Relator o Senhor Ministro Barros Monteiro, DJ de 18.09.2000). Nesta Terceira Turma, quando está afastada a denunciação pelo exame das circunstâncias concretas, com a conclusão de que não havia obrigação, por lei ou por contrato, a ressarcir os prejuízos do vencido na ação, descabe deferi-la (AgRg no Ag n. 353.444/SP, de minha relatoria, DJ de 04.06.2001). Mais recentemente reiterou esta Terceira Turma que a denunciação da lide prevista no inciso III do art. 70 do Código de Processo Civil não é obrigatória (REsp n. 150.310/SP, Relator o Senhor Ministro Castro Filho, DJ de 25.11.2002; no mesmo sentido: REsp n. 302.205/RJ, de minha relatoria, DJ de 04.02.2002).

Eu não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 443.667 — SP (2002/0072366-0)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Edite Aparecida Lopes Soares — Espólio

Advogados: Hernani Krongold e outro

Recorrida: Banespa S/A Administradora de Cartões de Crédito e Serviços —
Banescard

Advogados: Carlos Eduardo Stavale e outros

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Processo de execução. Penhora de bem imóvel. Intimação do cônjuge do devedor. Peculiaridades do caso concreto.

Embora não tenha sido a mulher do devedor, já falecida, devidamente intimada da penhora realizada sobre bem imóvel de propriedade do marido, o posterior e oportuno ingresso do espólio dela em juízo, mediante a oposição de embargos de terceiro, supre a ausência da intimação e valida os atos processuais praticados.

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, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 03 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

Publicado no DJ de 25.08.2003

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial, interposto pelo espólio de Edite Aparecida Lopes Soares, contra acórdão exarado pelo Primeiro TAC/SP

O ora recorrente opôs embargos de terceiro à ação de execução que o Banco de Desenvolvimento do Estado de São Paulo S/A — Badesp, ora recorrido, promove

em face de Irconso Materiais para Construções Ltda, Osório Aparecido Soares e Osório Soares. O devedor Osório Soares era casado sob o regime da comunhão total de bens com Edite Aparecida Lopes Soares.

No curso do processo de execução, foram penhorados cinco imóveis, a saber: o de matrícula 37.098, de propriedade da empresa Irconso Materiais para Construções Ltda, e outros de matrícula 5.231, 46.996, 26.477 e 66.558, de propriedade do devedor Osório Soares. Tais bens foram levados a leilão e adjudicados pelo recorrido.

Pugnou o recorrente pela declaração de nulidade do processo de execução, inclusive das arrematações ocorridas, posto que a mulher do devedor Osório Soares não restou intimada da penhora realizada sobre os bens de propriedade dele, conforme dispõe o parágrafo único do art. 669 do CPC.

O Juízo de primeiro grau rejeitou os embargos de terceiro, sob o fundamento de que, quando da penhora, fora respeitada a meação da falecida.

Inconformado, o recorrente apelou ao Primeiro TAC/SP. O acórdão restou assim ementado:

“Embargos de terceiro — Penhora que recaiu apenas sobre a meação do sócio executado, excluindo a parte de seu falecido cônjuge — Inexistência de prejuízo ao espólio — Embargos improcedentes — Recurso improvido.”

Interpostos embargos declaratórios pelo recorrente, restaram rejeitados.

Irresignado, interpôs recurso especial, com arrimo no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c** da Constituição Federal, sob a alegação de ofensa aos arts. 669 do CPC e 82 do CC.

Sustentou que o espólio deveria ter sido intimado da penhora realizada sobre os bens imóveis de propriedade do devedor Osório Soares, independentemente de haver sido respeitada a meação da mulher dele quando da efetivação da constrição patrimonial.

Também alegou dissídio jurisprudencial, colacionando julgados deste Tribunal no mesmo sentido da tese defendida.

A esse recurso foi negado seguimento pelo Primeiro TAC/SP, sob o fundamento de ausência de violação à lei federal e de demonstração do alegado dissenso pretoriano.

Essa decisão foi impugnada por agravo de instrumento, recurso ao qual se deu provimento para melhor exame do especial.

É o relatório.

VOTO

A questão posta a desate pelo recorrente consiste em aferir a necessidade de intimação do espólio da mulher do devedor da penhora realizada sobre bem imóvel de propriedade do casal em ação de execução proposta em face dele.

Resta assente no STJ entendimento no sentido de ser imprescindível a intimação do cônjuge do devedor na hipótese supramencionada. Eis os precedentes:

“Execução. Penhora. Artigos 47 e 669, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Ausência de intimação da mulher do garante solidário. Precedente.

1. Nos termos do art. 669, parágrafo único, do Código de Processo Civil, recaindo a penhora em bens imóveis, é imprescindível a intimação do cônjuge do garante solidário, equiparado ao devedor.

2. Recurso especial conhecido e provido, em parte.”

(REsp n. 285.895, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 1º.10.2001)

“Civil e Processual Civil. Embargos de terceiro. Intimação do cônjuge. Art. 669, parágrafo único, CPC. Regime de bens. Separação total. Necessidade. Recurso provido.

I - Recaindo a penhora sobre bem imóvel, a intimação do cônjuge é obrigatória, nos termos do art. 669, parágrafo único, CPC, ainda que casados com separação total de bens.

II - A intimação do cônjuge enseja-lhe a via dos embargos à execução, nos quais poderá discutir a própria **causa debendi** e defender o patrimônio como um todo, na qualidade de litisconsorte passivo do(a) executado(a) e a via dos embargos de terceiro, com vista à defesa da meação a que entende fazer jus.”

(REsp n. 252.854, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 11.09.2000)

Apesar do entendimento acima explicitado, há de se considerar as peculiaridades do processo em análise.

Consta dos autos que o devedor Osório Soares foi intimado da penhora realizada sobre os bens de sua propriedade em 25.10.1995, conforme certidão à fl. 23. Na ocasião, afirmou ao Sr. Oficial de Justiça que sua mulher, Edite Aparecida Lopes Soares, havia falecido em 23.08.1995.

Posteriormente, Osório Soares foi nomeado para o cargo de inventariante dos bens deixados por sua mulher. Tal se dera em 25.09.1997, segundo cópia de despacho à fl. 12.

Embora o espólio não fora intimado da penhora efetivada ou da praça a se realizar, tinha o devedor Osório Soares pleno conhecimento de todos os atos expropriatórios ocorridos, posto que deles fora devidamente intimado.

O conhecimento prévio desses atos processuais permitiu que o espólio recorrente, na figura de seu inventariante, o Sr. Osório Soares, ingressasse oportunamente em juízo com a oposição de embargos de terceiro para, além de alegar a nulidade do processo de execução desde a penhora, defender a meação da falecida.

Nesse particular, o comparecimento espontâneo do espólio recorrente na condição de terceiro teve o condão de suprir a ausência de intimação da penhora realizada.

Não sofrendo o recorrente qualquer prejuízo capaz de ensejar a nulidade do processo de execução desde a penhora, pelo fato de não ter sido intimado desse ato, tem-se por despicienda a efetivação da intimação na sua pessoa.

Assim sendo, não há de se falar em violação do art. 669, parágrafo único, do CPC, e em dissídio jurisprudencial.

Situação idêntica à dos autos teve o mesmo desfecho quando do julgamento do REsp n. 56.198, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 16.12.1996. Na ocasião, ressaltou o ilustre Relator que:

“De início, cabe repelir a pretensão de nulidade deduzida pela recorrente. Ainda que necessária a intimação do cônjuge relativamente à conversão do arresto em penhora, não se vislumbrou qualquer prejuízo à recorrente. Como acentuado pelo acórdão vergastado, a recorrente foi intimada do arresto e logo opôs os competentes embargos de terceiro, iniciando assim a defesa do direito que entende lhe ser conferido. Nenhum prejuízo se vislumbra, por conseguinte, capaz de justificar a anulação e a repetição de atos do processo.”

Embora não se trate especificamente de intimação para oferecimento de embargos de terceiro, o STJ já decidiu pela validade dos atos processuais, embora ausente a intimação do devedor para oposição de embargos, quando ele comparece espontaneamente ao processo e os apresenta.

A respeito, confirmam-se os Recursos Especiais ns. 32.796 e 60.007, respectivamente publicados no DJ em 14.06.1993 e 18.09.1995, ambos relatados pelo Ministro Nilson Naves.

Também já se decidiu pela desnecessidade de intimação do sócio da penhora efetivada em bens de sua propriedade, em ação de execução proposta em face da

sociedade, quando ele, por sua própria vontade, compareceu ao processo mediante oposição de embargos de terceiro. Nesse sentido está o Recurso Especial n. 75.337, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 04.03.1996.

No tocante à propalada violação ao art. 82 do CC, não há como se conhecer do especial ante a ausência do questionamento.

Forte em tais razões, não conheço do recurso especial.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O espólio recorrente ingressou com embargos de terceiro alegando que os imóveis arrematados pelo embargado são de sua propriedade; que a arrematação deverá ser anulada, porque ausente sua intimação; que a falecida jamais fez parte da lide executiva, não podendo haver prejuízo para seus herdeiros; que o art. 669 do Código de Processo Civil exige a intimação da mulher do executado.

A sentença rejeitou os embargos e condenou o embargante no pagamento das custas e honorários de 20% sobre o valor da causa. Para o Juiz, salvo quanto a um dos imóveis, a penhora recaiu somente sobre a metade, respeitada, portanto, a meação do espólio. Destacou, também, o Magistrado que “não sendo acolhidos os embargos à arrematação, conforme cópia acostada à fl. 78, a maneira única de tentar anular dita arrematação foi a presente tentativa do espólio, que não podia mesmo fazer parte da execução, dizer não ter sido intimado das penhoras”.

O Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo negou provimento à apelação. Primeiro, afastou o cerceamento de defesa, sendo único terceiro embargante o espólio, que, por isso, “tem interesse para agir em nome de quaisquer outros embargantes, por sinal, como acima referido, inexistentes”. No mérito, afirmou o Tribunal local que “os terrenos pertencentes ao coexecutado Osório Soares, tiveram a meação da esposa e, portanto, herança dos filhos do casal, com seu falecimento, preservada, motivo pelo qual o espólio-embargante não tinha mesmo de ser intimado da praça, ressaltando-se que os devedores foram intimados por edital”. Quanto ao imóvel pertencente à empresa executada, “houve determinação judicial à fl. 95 para que comprovasse a participação da falecida na sociedade, a qual foi publicada e desatendida, já que o espólio apelante apenas se manifestava sobre acordo, afinal, não efetivado entre as partes. Sem cópia do contrato social, também não se sabe de qualquer participação da falecida”. Concluiu por afirmar que o espólio não tem qualquer “direito a perseguir nestes autos, posto que incomprovado qualquer prejuízo, nada há a objetar de sua parte quanto à arrematação”.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

A eminente Relatora, Ministra Nancy Andrighi, não conheceu do especial.

Como se vê, o acórdão recorrido entendeu que a meação da esposa foi respeitada e, com isso, a herança dos filhos foi preservada.

Os artigos 669 do Código de Processo Civil e 82 e 145, III, do Código Civil não foram prequestionados, não podendo ser examinados nesta Corte. O fundamento do acórdão recorrido, como já se viu, está no fato de não haver necessidade de intimar o espólio-embargante, que “não tem interesse para agir em nome de quaisquer outros embargantes, por sinal, como acima referido, inexistentes”. Em embargos de declaração, o recorrente provocou o Tribunal local para que se manifestasse sobre os referidos dispositivos legais, reconhecendo que não foram desafiados no acórdão da apelação. Mas, os embargos foram rejeitados, e o especial não chega com apoio no art. 535 do Código de Processo Civil.

Não bastasse isso, vale anotar que o especial não atentou para a peculiaridade do caso. É que quando foi feita a intimação da penhora ao executado, em 25.10.1995, este informou que sua mulher havia falecido em 23.08.1995 (fls. 23 e 11). Somente em 19.09.1997 foi requerida a abertura do inventário e em 25.09.1997 foi o viúvo nomeado inventariante (fls. 08 e 12), ingressando com os embargos de terceiro em 24.04.1998 (fl. 02). Assim, não há falar em intimação da mulher do executado, já falecida desde antes da intimação do próprio executado.

Destarte, à míngua de prequestionamento, que atinge o dissídio, eu não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 466.360 — SP (2002/0114317-9)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Plasútil Indústria e Comércio de Plásticos Ltda

Advogados: Nelson Hanada e outros

Recorrida: Jaguar Indústria e Comércio de Plásticos Ltda

Advogada: Rosana Carvalho de Andrade

EMENTA

Processual Civil. Comercial. Recurso especial. Ação indenizatória. Imitação de modelo industrial. Violação da propriedade industrial. Concorrência desleal. Legitimidade ativa.

— Aquele que se utiliza licitamente de desenho industrial, para fabricar e comercializar produto, detém legitimidade para propor ação indenizatória contra o contrafator, por violação à propriedade industrial ou por concorrência desleal.

Recurso especial provido.

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 especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 26 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

Publicado no DJ de 20.10.2003

RELATÓRIO

Cuida-se do recurso especial interposto por Plasútil Indústria e Comércio de Plásticos Ltda contra acórdão exarado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

A recorrente propôs ação de conhecimento sob o rito ordinário em face de Jaguar Indústria e Comércio de Plásticos Ltda, ora recorrida, objetivando a sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

Alegou que detinha propriedade industrial do chamado “cesto com tampa”, de acordo com registro n. DI 5501461-5 Desenho Industrial e que, no entanto, a recorrida estava fabricando e comercializando produto quase idêntico, sem autorização.

Sob a alegação de que tal procedimento se configurava como violação à propriedade industrial e concorrência desleal, requereu: a) a busca e apreensão do molde utilizado pela recorrida para fabricar os cestos expostos à venda; b) a condenação da recorrida a deixar de produzir os cestos, sob pena de multa diária; c) a condenação da recorrida ao pagamento de indenização por danos materiais, a serem apurados, e danos morais no valor de 300 salários mínimos.

Em contestação, a recorrida alegou, preliminarmente, entre outras questões, a ilegitimidade ativa da recorrente para a causa, sob o fundamento de que o registro

do desenho industrial do “cesto com tampa” pertence a Marco Antônio Pereira da Silva, sócio da recorrente, e não a ela própria.

O juízo de primeiro grau rejeitou todas as preliminares em despacho saneador, contra o qual a recorrida interpôs agravo de instrumento.

O recurso foi provido para se extinguir o processo sem julgamento do mérito, por ilegitimidade ativa para a causa, sob os seguintes fundamentos:

“É certo que a demandante, pessoa jurídica de direito privado, alega que é quem fabrica e comercializa o produto em discussão — (...)

Todavia, não se pode olvidar que a titularidade da Patente e Desenho Industrial do referido objeto, (...), não pertence à autora, mas sim, à pessoa física de Marco Antônio Pereira da Silva (fl. 119).

Por outro turno, também é indubitado que o aludido titular é um dos sócios majoritários da suplicante (fls. 198/200).

Porém, tal circunstância não é o bastante para que a postulante venha a Juízo, em nome próprio, na defesa de direito alheio.

Aliás, no caso em tela, incorre a figura da substituição processual, e tampouco, como bem apontado à fl. 09, *‘qualquer documento acostado à inicial que comprove que a Agravada seja co-titular, cessionária, licenciada e nem sequer mera autorizada dos direitos patrimoniais inerentes ao citado Desenho Industrial, quer sejam os mesmos de exploração, utilização, industrialização, comercialização e/ou fruição, sob qualquer forma e/ou aspecto’* (item 21).

Portanto, não prospera a assertiva de que se mostra dispensável qualquer autorização do titular do registro à demandante para a propositura de ação, porque aquele é sócio majoritário e gerente desta (fl. 195), vez que, além de se cuidarem de pessoas distintas, já que o sócio (pessoa física) não se confunde com a empresa-autora (pessoa jurídica), deve ser ressaltado que, inobstante esse fato, nada impede que Marco Antônio, que possui o registro do objeto em discussão, possa vir, caso seja o seu interesse, a autorizar que outra empresa fabrique e comercialize o referido produto.” (Fl. 211)

Interpostos embargos de declaração, estes foram rejeitados.

Daí o presente recurso especial, interposto com lastro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c** da Constituição Federal, sob as alegações de ofensa aos arts. 267, VI, e 329, do CPC, 75 e 159 do CC/1916, e de dissídio jurisprudencial.

Sustenta a recorrente que é a verdadeira prejudicada com a prática dos atos ilícitos pela recorrida e, por tal razão, tem legitimidade para pleitear indenização pela contrafação realizada.

Em contra-razões, a recorrida defende a inexistência de violação a dispositivo de Lei Federal (fls. 278/300).

É o relatório.

VOTO

A questão posta a desate está prequestionada e o dissídio jurisprudencial restou devidamente comprovado.

A controvérsia consiste em saber se a sociedade empresária fabricante de um produto, cujo registro de desenho industrial foi feito em nome do sócio majoritário, detém legitimidade ativa para pleitear indenização por danos materiais e morais contra aquele que imita ilicitamente o modelo registrado.

Ensinam os doutrinadores que possui legitimidade ativa para a causa o titular do interesse em conflito. Logo, é legitimado para pleitear reparação por danos materiais e morais o prejudicado pelo ato ilícito.

Em termos de propriedade industrial, a Lei n. 9.279/1996 confere direito de propor ação indenizatória ao “prejudicado”, conceito bem mais amplo do que o de “titular do registro ou patente”. Confirmam-se os dispositivos legais a respeito:

“Art. 207. Independentemente da ação criminal, o prejudicado poderá intentar as ações cíveis que considerar cabíveis na forma do Código de Processo Civil.

Art. 208. A indenização será determinada pelos benefícios que o prejudicado teria auferido se a violação não tivesse ocorrido.

Art. 209. Fica ressalvado ao prejudicado o direito de haver perdas e danos em ressarcimento de prejuízos causados por atos de violação de direitos de propriedade industrial e atos de concorrência desleal não previstos nesta lei, tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviço, ou entre os produtos e serviços postos no comércio.” (Negritou-se)

Nesse ponto, a Lei n. 9.279/1996 está coerente com o princípio contido no art. 159 do CC/1916, que não faz qualquer restrição ao direito de indenização pelo prejuízo causado por outrem.

Assim sendo, aos dispositivos citados há de se dar interpretação ampliativa, quando é evidente a intenção do legislador de proteger *qualquer prejudicado* pelos atos ilícitos enumerados na Lei n. 9.279/1996. É dizer, “onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir” ou, como explica **Carlos Maximiliano**, “Quando o texto dispõe de modo amplo, sem limitações evidentes, é dever do intérprete

aplicá-lo a todos os casos particulares que se possam enquadrar na hipótese geral prevista explicitamente;” (“Hermenêutica e Aplicação do Direito”, 17ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 247).

Assim, desde que o autor da ação indenizatória consiga demonstrar, através da narração do pedido e da causa de pedir, que foi realmente lesionado pela imitação ou contrafação, é de se tê-lo como parte legítima para ingressar em juízo com o intuito de obter indenização pelos prejuízos sofridos com a prática ilícita.

No processo em exame, a recorrente foi efetivamente prejudicada com os atos ilícitos praticados pela recorrida, embora não detivesse o registro do desenho industrial do “cesto com tampa”. Isso porque, em seu desfavor, ocorreu desvio de clientela e perda do lucro da venda dos cestos que fabrica.

Vale ressaltar que, em princípio, é o proprietário do registro do desenho industrial quem sofre com o ato do contrafator, mas isso não impede que aquele que se utiliza de forma lícita do desenho também seja prejudicado.

É o que acontece no presente processo, já que se evidencia licitude na conduta da recorrente de se utilizar do modelo industrial “cesto com tampa”.

Realmente, a recorrente vem fabricando e comercializando, a bastante tempo (ao menos desde 1995, quando feito o registro no INPI), o referido produto, registrado em nome do sócio majoritário. A ação indenizatória foi ajuizada com a concordância do sócio proprietário do desenho industrial, que assinou a procuração **ad judicium** (fl. 45).

Dessa forma, a razão e a lógica autorizam que se considere a recorrente tacitamente autorizada a utilizar o desenho industrial registrado em nome do sócio majoritário.

Por esse motivo, a imitação do “cesto com tampa” por terceiro ofende interesses da ora Recorrente, amparados pela lei, o que a coloca na posição de prejudicada e, conseqüentemente, de legitimada à propositura de ação indenizatória.

A par disso, há outro motivo para se afastar a preliminar de ilegitimidade ativa para a causa.

Lê-se da petição inicial que o pedido indenizatório também se fundamenta na prática de concorrência desleal. Essa conduta ilícita é distinta dos atos de violação da propriedade industrial, segundo depreende-se da leitura do art. 209 da Lei n. 9.279/1996.

O STJ já teve a oportunidade de se manifestar sobre o conceito de concorrência desleal. Vejam-se os seguintes precedentes:

“(…). A concorrência desleal supõe o objetivo e a potencialidade de criar-se confusão quanto à origem do produto, desviando-se clientela.” (REsp n. 70.015/SP; DJ de 18.08.1997; Rel. Min. Eduardo Ribeiro)

“(…) III - a proteção da marca tem por objetivo a repressão à concorrência desleal, buscando evitar a possibilidade de confusão do consumidor que adquire determinado produto ou serviço pensando ser outro, bem como o locupletamento com esforço alheio. (REsp n. 40.190/RJ; DJ de 29.09.1997; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira)

Como se vê, a concorrência desleal visa confundir os consumidores para captar a clientela do concorrente em locupletamento ilícito e com prejuízo para este (que pode ser fabricante ou comerciante), dando ensejo ao ajuizamento de ação indenizatória. Nesse sentido:

“Marca. Dano. Prova. Reconhecido o fato de que a ré industrializava e comercializava produto “sabão da costa”, marca registrada da autora, que também fabricava e vendia o mesmo produto, deve-se admitir conseqüentemente a existência de dano, pois a concorrência desleal significou uma diminuição do mercado. (...)” (REsp n. 101.059/RJ; DJ de 07.04.1997; Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar)

Importa ressaltar que a concorrência desleal abrange atos bastante diversificados e pode causar prejuízos a diversas pessoas, de muitas maneiras. A “concorrência desleal não se define e nem se especifica, posto que se apresenta sob os mais variados aspectos, visando sempre atingir o industrial, o comerciante (entendido este em seu sentido mais genérico, eis que entre os mesmos podemos incluir as pessoas que praticam atividades profissionais e aquelas outras prestadoras de serviços), tirando-lhes direta ou indiretamente a sua clientela, causando ou não prejuízos” (**Soares, José Carlos Tinoco**. “Marcas vs. Nome Comercial: Conflitos”, São Paulo, Jurídica Brasileira, 2000, p. 366).

A doutrina diferencia a ação de concorrência desleal da ação de contrafação (ou de violação da propriedade industrial), pois esta é calcada na titularidade do registro da propriedade industrial (direito real), enquanto aquela é fundamentada na existência pura e simples do prejuízo (art. 159 do CC/1916), tratando-se de direito pessoal à indenização por perdas e danos (**Paes, Tavares P. R.** “Propriedade Industrial”, 2ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2000, p. 195).

Dessa forma, nota-se que pode propor ação indenizatória por prática de concorrência desleal o fabricante ou comerciante concorrente, prejudicado pela captação ilícita de clientela, não se conferindo legitimidade ativa somente ao titular do registro ou da patente.

Conseqüentemente, no presente processo, o fato de a ação pautar-se também na alegação de concorrência desleal é mais um motivo para que não se possa considerar parte ilegítima para a causa a ora recorrente, já que o ato ilícito descrito na inicial é capaz de prejudicá-la diretamente.

Forte em tais razões, dou provimento ao recurso especial para afastar a preliminar de ilegitimidade ativa e determinar que o Tribunal de origem continue na apreciação do agravo de instrumento.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, para efeito de interpretação do acórdão, creio não devemos afirmar tão peremptoriamente que seria prejudicada. Ela tem o título para ajuizar a ação, se irá ou não ser prejudicada, trata-se de julgamento do mérito da ação.

Conforme interpretação da Lei de Propriedade Industrial, não é o titular da marca que tem a legitimação ativa exclusiva para ajuizar a indenizatória, mas qualquer prejudicado. Nesse sentido amplo, como ele era sócio dela, e se está sublinhando que, como sócio, ela teria o aproveitamento mediante contrato tácito para a exploração da marca registrada, ela poderia ser tida como prejudicada para os efeitos de ajuizamento da ação. O prejuízo, se existe ou não, será apurado na ação, além do outro argumento da concorrência desleal.

Acompanho o voto da Senhora Ministra-Relatora, conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 500.934 — SP (2003/0016264-2)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Banco Nacional S/A — Em liquidação extrajudicial

Advogados: Luciana Cavalcante Urze e outros

Recorridos: Orestes Florindo e outros

Advogados: Adriana Helena Caram e outro

EMENTA

Processual Civil. Execução. Imóvel penhorado objeto de anterior compra e venda não registrada na serventia competente. Embargos de terceiro. Ônus da sucumbência.

I - A despeito da obrigatoriedade do registro da compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis, para que se possa atribuir eficácia **erga omnes** ao negócio jurídico realizado, permanece vigente o Enunciado n. 84 da Súmula desta Corte, que faculta a oposição de embargos de terceiro ao adquirente de boa-fé.

II - Nesse passo, o exequente que indica o imóvel à penhora responde pelas custas e honorários advocatícios se, ao tomar conhecimento do negócio realizado, em vez de anuir ao afastamento da construção sobre o bem, oferece resistência aos embargos por meio de contestação.

Recurso 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 Humberto Gomes de Barros, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 05 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

Publicado no DJ de 25.02.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Orestes Florindo e outros opuseram embargos de terceiro à execução de título judicial que o Banco Nacional S/A propôs contra Carlos Eduardo Rocha e outro, objetivando afastar a penhora que incidiu sobre o imóvel que os embargantes adquiriram dos executados, alegando terem celebrado compromisso de compra e venda em data anterior ao ajuizamento da ação de execução.

Tendo havido substituição da penhora, o juiz de primeiro grau deixou de julgar o mérito do pedido inicial no que tange à liberação do imóvel, porém, condenou os embargantes ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, que foram fixados em 20% sobre o valor dado à causa, em razão de a compra e venda não ter sido registrada no cartório de registro de imóveis.

Não se conformando com essa decisão, os embargantes apelaram, e a Quinta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, à unanimidade, deu provimento ao recurso, por acórdão assim ementado:

“Honorários advocatícios — Sucumbência e causalidade — Substituição do bem penhorado no curso de embargos de terceiro — Compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Registro de Imóveis — Irrelevância — Contrato tinha eficácia **erga omnes**, porque constava do Registro de Títulos e Documentos — Responsabilidade pelo pagamento de custas e honorários é do embargado, que indicou o bem à penhora — Quem aciona o mecanismo judiciário, intentando processo de execução em cujo decurso se penhore bem a esta não sujeito, dá causa objetiva à constrição e, deste modo, deve ressarcir as despesas de custas e honorários advocatícios que o terceiro (para livrar-se mediante embargos) é obrigado a contrair — Recurso provido.”

Inconformado, o embargado-exequente interpôs recurso especial, com fundamento no artigo 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, alegando violação ao artigo 26 do Código de Processo Civil, o qual dispõe sobre a responsabilidade legal sobre o ônus da sucumbência, tendo em vista o princípio da causalidade.

Se é certo que a constrição motivou a oposição dos embargos de terceiro, argumenta, também o é que os recorridos poderiam ter resolvido a questão diretamente com o recorrente, evitando a demanda judicial, tanto assim que providenciou a substituição do bem em garantia do juízo. Por esse motivo, defende que os ônus sejam distribuídos igualmente entre as partes.

Sustenta ter agido no exercício regular de direito ao propor a ação de execução, para a qual indicou como garantia do juízo, imóvel que, segundo certidão imobiliária, parecia pertencer ao executado.

Ademais, pondera, se houve substituição do bem por parte dos ora recorridos, pondo fim à demanda e evitando a procrastinação do feito, não pode arcar integralmente com os referidos ônus sucumbenciais, os quais deverão ser repartidos entre as partes.

Admitido o recurso, na origem, ascenderam os autos a esta Corte, vindo-me conclusos.

É, em síntese, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão que acolheu embargos de terceiro, ao entendimento de que o com-

promisso de compra e venda, embora não registrado no Cartório de Registro de Imóveis, adquire eficácia **erga omnes**, se lançado no Registro de Títulos e Documentos, devendo as custas e honorários advocatícios, nesse caso, ser carreados ao banco embargado, que indicou o bem à penhora, acionando o mecanismo do Judiciário.

Assinalou ainda o voto condutor do aresto hostilizado que o banco, ao só providenciar a substituição do bem penhorado depois de contestar os embargos de terceiro, tornou-se responsável pela extinção do processo sem julgamento do mérito. E mais:

“A imposição da honorária advocatícia rege-se pelos princípios da sucumbência e da causalidade, ou seja, pelo fato objetivo da derrota e da perquirição a respeito de qual das partes deu causa à intervenção de outra que teve de despendar com advogado para a defesa de direito próprio.

A responsabilidade legal por ônus do sucumbimento é objetiva, repousando no só fato de a declaração jurisdicional do direito contrariar a parte que se diz vencida ou sucumbente.

Assim sendo, pouco importa se o embargado cuidou de remediar a ilegalidade da penhora, o que só fez — consoante se infere da certidão de fl. 87 — depois de contestados os embargos de terceiro, não podendo um procedimento tardio desqualificar a necessidade do recurso à jurisdição e a adequação prática do provimento pedido, configurativas do interesse processual.”

Embora questionável se o registro de compra e venda em cartório diverso do de Registro de Imóveis atribui eficácia **erga omnes** ao negócio jurídico, tenho que a pretensão deduzida no especial não merece acolhida, uma vez que o recorrente, ao tomar conhecimento do negócio realizado, ofereceu resistência, a fim de ver mantida a penhora. Em sua contestação, ponderou que o compromisso de compra e venda não teria sido levado a registro perante a serventia imobiliária competente e somente em um segundo momento é que o embargado veio a refluir desse intento, em razão de pedido de substituição da penhora levado a efeito no processo de execução, o qual acarretou a extinção dos embargos pela perda do objeto. Ao assim proceder, tornou-se o embargado responsável pelos ônus da sucumbência.

Nesse sentido, aliás, a orientação jurisprudencial assente na Segunda Seção, conforme se deduz dos seguintes precedentes:

“Embargos de terceiro. Súmula n. 84 da Corte. Honorários de advogado. Precedentes da Corte.

1. A alteração do art. 659 do Código de Processo Civil, decorrente da Lei n. 8.953/1994, não teve o condão de desqualificar a jurisprudência da Corte, consolidada na Súmula n. 84.

2. *Cabível a condenação em honorários do banco embargado quando demonstra o acórdão recorrido que houve resistência para impedir o levantamento da penhora.*

3. *Recurso especial não conhecido.*” (REsp n. 442.250/PR, DJ de 03.11.2003, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito);

“Processual Civil. Execução. Embargos de terceiro. Imóvel vendido anteriormente. Título não registrado. Resistência formal do exequente manifestada na impugnação aos embargos. Alegação de desconhecimento da situação jurídica. Embargos acolhidos pelas instâncias ordinárias. Sucumbência devida.

Incabível, em princípio, a condenação do banco réu na sucumbência em embargos de terceiro, onde ao exequente é impossível o conhecimento de venda anterior de imóvel através de contrato não registrado no cartório de imóvel respectivo.

Todavia, se, após tomar ciência do fato em juízo, o credor, ao invés de prontamente concordar com o levantamento da penhora, resiste ao pedido, impugnando os embargos e postulando pela manutenção da construção, torna-se responsável pelo pagamento das custas e da verba honorária dessa demanda.

Recurso especial conhecido e desprovido.” (REsp n. 440.789/SP, DJ de 17.02.2003, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior)

Ante o exposto, com a costumeira ressalva quanto à terminologia, não conheço do recurso.

É como voto.



Jurisprudência da Quarta Turma

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR
N. 7.324 — RS (2003/0202403-7)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Agravante: Sílvio Luís Santos da Silva

Advogados: Cleber Santos da Silva e outro

Agravada: Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A

EMENTA

Agravo regimental. Justiça gratuita. Afirmação de pobreza. Indeferimento.

1. O entendimento pretoriano admite o indeferimento do pedido de justiça gratuita quando tiver o Juiz fundadas razões, malgrado afirmação da parte de a situação econômica não lhe permitir pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

2. Decidindo nesta conformidade a instância de origem, à luz de documentos, descabe o reexame da matéria probatória pelo Superior Tribunal de Justiça, mesmo porque o julgado deu razoável interpretação à Lei n. 1.060/1950.

3. Agravo regimental improvido.

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, negar provimento ao agravo regimental. 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), 10 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

Publicado no DJ de 25.02.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Cuida-se de agravo regimental tirado contra a decisão de fls. 74/74v que ostenta o seguinte teor:

“Vistos etc.

A medida cautelar visa ao destrancamento de recurso especial tirado de decisão que nega, em sede de agravo de instrumento, pedido de assistência judiciária gratuita.

O pedido não apresenta plausibilidade jurídica, quando, tendo por escopo assegurar a eficácia do processo principal, coloca em debate teses, na grande maioria, em princípio, vencidas à luz da jurisprudência do STJ (juros de 12% ao ano, comissão de permanência, juros moratórios etc).

De outro lado, não se questiona nem se coloca em dúvida que, normalmente, apresenta-se como suficiente a declaração da pessoa, sem necessidade de prova, para obtenção do benefício.

Sucedo, porém, que as instâncias ordinárias ancoram-se em dados objetivos que, segundo asseveram, suplantam o conteúdo e a verdade da simples declaração, afastando, no sumário juízo reclamado na espécie, a fumaça do bom direito.

Assim sendo, regimentalmente apoiado, nego seguimento à presente medida cautelar (MC n. 7.324/RS).”

Aduz o recorrente que, de acordo com a Lei n. 1.060/1950, para obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita basta a simples afirmação do estado de pobreza, sendo que as instâncias ordinárias partiram de premissa falsa, precedida sobre a análise de seus vencimentos brutos.

Diz ainda que a plausibilidade do pleito cautelar reside na possibilidade de acesso ao Judiciário para defesa de seu direito de consumidor.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): O agravante, como se colhe do documento de fl. 38, ocupa o cargo de Assessor Técnico da Prefeitura Municipal de Porto Alegre, percebendo, mensalmente, a soma líquida de R\$ 2.647,91 (dois mil, seiscentos e quarenta e sete reais e noventa e um centavos), fato conducente à seguinte observação da Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, **verbis**:

“Ora, para a concessão do benefício da gratuidade não basta a simples alegação de pobreza, devendo haver a comprovação através de prova robusta da necessidade do interessado para seu deferimento.

O juiz não está adstrito à obrigação de deferir a gratuidade da justiça, porquanto tão-somente a alegação de falta de recursos para arcar com tais despesas, sendo facultado ao magistrado exigir prova suficiente a demonstrar a necessidade da concessão do benefício.

Ademais, o artigo 131 do CPC prevê o princípio do livre convencimento. Nesse sentido, cumpre trazer a lume comentários de **Nelson Nery Junior** e **Rosa Maria de Andrade Nery**, in “Código de Processo Civil Comentado”, 3ª ed., p. 1.310:

“1. *Afirmção da parte.* O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo impetrante demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do petionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício.”

O agravante juntou os devidos documentos solicitados, restando comprovado que possui suficiência econômica para arcar com as despesas do recurso, pois o contracheque apresentado (fl. 29) comprova receber, a título de vencimentos líquidos mensais, a importância de R\$ 2.647,91 (dois mil, seiscentos e quarenta e sete reais e noventa e um centavos). Verifiquei, também, que o mesmo aponta a existência de uma série de descontos opcionais sem os quais aumentam sensivelmente os rendimentos do Recorrente. Dessa forma, não comprovou a necessidade da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.” (Fls. 54/55)

Deste modo e nestas condições, não há como prover o regimental, mesmo porque este Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 234.306/MG — Relator Ministro Felix Fischer — em acórdão colacionado pelo agravante, ressalva “ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões”.

Não cabe, assim, nesta instância extraordinária, à luz e no exame da matéria probatória, posicionar-se de modo diverso, mesmo porque a decisão **a quo** deu razoável interpretação à Lei n. 1.060/1950.

Nego provimento.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA MEDIDA
CAUTELAR N. 3.866 — RJ (2001/0080783-7)**

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Embargantes: Geotecnica S/A, Alexandre de Carvalho,

Maria Amália Lopes Macedo de Carvalho e Márcio de Queiroz Lima

Advogados: Athanazios Georgios Flessas e outros

Embargada: Financiadora de Estudos e Projetos — Finep

EMENTA

Agravo regimental. Medida cautelar. Perda de objeto.

1. O comando de baixa do processo principal à primeira instância, com retenção do especial, cujo processamento ficará na dependência de reiteração, sem resistência formal da parte, torna sem objeto a medida cautelar proposta visando à agregação de efeito suspensivo ao recurso.

2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. 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), 10 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

Publicado no DJ de 25.02.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Fundado na sua manifesta improcedência pelo eminente Ministro Cesar Asfor Rocha foi negado seguimento à presente medida cautelar ajuizada para agregação de efeito suspensivo a recurso especial interposto

contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região mantendo penhora sobre bens dos requerentes (fls. 166/167).

Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para correção dos nomes das instituições financeiras envolvidas na questão (fls. 177/179).

O agravo regimental tirado foi julgado sem objeto (fl. 189), dada a informação da baixa do processo à origem, ficando retido o especial, cujo processamento fica na dependência de reiteração da parte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Não há questão nova apta a alterar o anterior julgado, da lavra do eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, negando seguimento à presente medida cautelar, ainda que seja para destrancar o especial interposto, dado a permissão legal de o credor, mesmo no caso de renúncia ao benefício de ordem, promover a execução ou contra o devedor principal, ou contra os fiadores ou contra ambos.

A circunstância, como bem acentuado naquele julgado, é excludente dos requisitos autorizativos da medida que, por sinal, evidentemente, resta sem objeto diante do comando de baixa dos autos à origem, nas condições noticiadas, sem resistência formal dos agravantes.

Nego provimento ao regimental.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 15.176 — RS (2002/0096233-5)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrentes: Miguel de Oliveira Figueiró e outro

Advogados: Marcelo Bortolini e outros

T. origem: Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Impetrado: Juízo Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrida: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Elza Oliveira dos Santos e outros

EMENTA

Registro de imóveis. Penhora. Juízo Federal. Recusa de registro. Mandado de segurança.

O Juiz Federal tem competência para ordenar registro de penhora em processo de execução promovido pela CEF.

Contra essa ordem, não tem o oficial do RI direito líquido e certo a defender em mandado de segurança.

Recurso ordinário desprovido.

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 unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 12 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

Publicado no DJ de 17.03.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Miguel de Oliveira Figueiró e Angélica Rizzi Figueiró, registradores do Ofício da 4ª Zona do RI de Porto Alegre, impetraram mandado de segurança contra decisão do Dr. Juiz da 12ª Vara Federal de Porto Alegre, que ordenou registro de penhora em favor da CEF sobre imóvel cujo domínio, em razão da última transferência, não conferia com a titularidade da pessoa executada pela Caixa Econômica Federal — CEF, credora hipotecária do imóvel financiado.

Afirmaram a impossibilidade do registro porquanto: a) pelo R-3-54796, o imóvel pertence a Teresinha Knisspell, que não figura no auto da penhora; b) enquanto o registro não for cancelado, produzirá todos os seus efeitos; c) não estando o imóvel no nome das executadas, não há como se proceder ao registro; d) o Juiz da Vara de Registros Públicos julgou procedente a dúvida suscitada, determinando, desta forma, que o registro não fosse efetuado devido à imperfectibilidade do título e à falta da decisão judicial transitada em julgado que cancelasse o registro da venda do imóvel a terceiros.

Indeferida a liminar (fls. 59/60), contra essa decisão foi interposto agravo regimental.

Solicitadas, foram prestadas as informações.

A egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, rejeitou a preliminar, denegou a segurança e julgou prejudicado o agravo regimental, em acórdão assim ementado:

“Constitucional e Processual Civil. Mandado de Segurança. Cumprimento à ordem judicial de registro de penhora, por cartório imobiliário. Decisão anterior em procedimento de dúvida. Natureza administrativa. Hipoteca. Transferência do imóvel. Possibilidade e consequência. Litisconsórcio ou denunciação da lide. Rejeição.

1. Rejeita-se de plano o litisconsórcio ou a denunciação da lide quando, como **in casu**, não esteja minimamente justificada a pretensão nem qual dos institutos deva prevalecer no concerto processual sob enfoque (certo que distintos os respectivos requisitos).

2. A definição havida em procedimento de dúvida — cuja natureza é eminentemente administrativa (Lei n. 6.015/1973, art. 204) — não ostenta força suficiente a impedir o cumprimento de ordem exarada em mandado de segurança — de natureza jurisdicional — aos fins de registro de penhora.

3. A ulterior transferência do imóvel não extingue, por si, o ônus real preexistente (hipoteca, na espécie) e tampouco é por este vedada (**ipso facto**: desnecessário cogitar de seu desfazimento mas subsistindo o direito de seqüela imanente àquela garantia)” (fl. 186).

Inconformados, os impetrantes interpuseram recurso ordinário. Sustentam que não importa se a decisão do Juízo da Vara de Registros Públicos é administrativa ou jurisdicional, o que interessa é que ela deve prevalecer no que diz com os atos praticados pelo oficial. Aos recorrentes cabe cumprir as decisões do Juízo Estadual da Vara de Registros Públicos, que decidiu contra o lançamento do registro.

Nas contra-razões, a CEF sustentou que a decisão da Justiça Estadual é administrativa, não podendo afastar a do Juízo Federal. Quanto à questão do registro, Ângela Maria Padilha da Rosa e Saulima Padilha da Rosa adquiriram o imóvel mediante contrato de mútuo hipotecário firmado com a CEF e, para garanti-lo, foi registrada a hipoteca do imóvel. Posteriormente, venderam-no a terceiro adquirente, sem a anuência do agente financeiro. Dessa forma, a nova proprietária assumiu todos os ônus decorrentes do registro anterior da hipoteca do bem, uma vez que não há referência à liberação hipotecária na matrícula do imóvel.

Admitido o recurso na origem, vieram-me os autos.
 O douto MPF opinou pelo desprovemento do recurso.
 É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. A questão versa sobre a possibilidade de ser reconhecida, em mandado de segurança intentado pelo Oficial do Registro de Imóveis, a legalidade do ato do Dr. Juiz Federal, que ordenou ao serventuário o registro da penhora do bem hipotecado à CEF, ato que o registrador se recusa a praticar porque seria contrário à lei dos registros, tanto que julgada procedente a dúvida por ele suscitada no Juízo Estadual.

2. São conhecidos os conflitos que se estabelecem entre ordens emanadas da Justiça do Trabalho ou Federal para registro de penhora ou prática de outros atos da atribuição do Oficial do Registro de Imóveis, e a recusa do serventuário em praticá-los por desatenderem à exigência da lei dos registros públicos. Também surgem decisões judiciais divergentes, do juiz corregedor dos serviços registrários e do juiz que preside o processo de execução. A orientação que terminou predominando neste Tribunal é no sentido de que a decisão judicial que ordena o registro não pode ser recusada pelo oficial, embora deva este apresentar ao juiz que expediu a ordem as razões que tenha a fim de serem atendidos os ditames da lei dos registros públicos e assim poder ele dar bom cumprimento ao seu mister:

“Processo Civil — Conflito de competência — Execução — Penhora: Recusa de registro.

1. A penhora ordenada e formalizada pelo juiz da causa, não pode ter recusado o seu registro por juiz corregedor.

2. Decisão administrativa do corregedor não pode contrariar decisão judicial (precedentes do STJ).

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juiz Federal suscitante” (CC n. 32.641/PR, Primeira Seção, Relatora a eminente Ministra Eliana Calmon, DJ de 04.03.2002).

“Conflito de competência. Recusa de registro de penhora.

O juízo correicional, de caráter administrativo, não pode contrariar ato jurisdicional trabalhista que determina penhora de bens” (CC n. 21.649/SP, Segunda Seção, Relator o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 17.12.1999).

“Competência. Registro da penhora determinado em execução trabalhista. Obstáculo criado pelo serventuário com amparo em decisão proferida pelo juiz corregedor permanente da Comarca.

Não é dado ao Juiz correccional, no exercício de sua função administrativa, opor-se ao que fora ordenado sob o império de decisão proferida em feito jurisdiccionalizado. Precedente do STJ.

Conflito conhecido, declarada competente a suscitante” (CC n. 21.413/SP, Segunda Seção, Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rel. p/ o acórdão o eminente Ministro Barros Monteiro, DJ de 06.09.1999).

3. No RMS 8.310/RS, assim votei:

“O exercício da função administrativa delegada de registrar os atos que digam respeito aos imóveis, entre eles o de constituição de hipoteca legal (art. 167, I, II, da Lei n. 6.015/1973), nos livros próprios e na forma da lei, impõe ao registrador o dever de verificar os pressupostos previstos na legislação para a prática do ato, para o que deve proceder na forma do art. 198 da Lei dos Registros Públicos.

No caso dos autos, o registrador impetrante, ao receber o mandado judicial, expediu nota de impugnação, onde apontou falhas que deveriam ser supridas. O Juiz-Relator no Tribunal de Alçada examinou a impugnação e concluiu ‘que os dados são suficientes’, ordenando a expedição de carta de ordem. Inconformado, o oficial suscitou ‘dúvida consulta’, — procedimento não previsto na lei, — a qual foi decidida pelo Dr. Juiz de Direito da Comarca no sentido de que fosse cumprida ordem, sob pena de responsabilidade. Recebendo uma nova ordem judicial, por ofício de 19.06.1996, quase dois anos depois do mandado de registro, o registrador ingressou com o presente mandado de segurança.

Em vez de um direito líquido e certo a defender através de mandado de segurança, há o dever funcional de praticar o ato ordenado pela autoridade que lhe é hierarquicamente superior e, ainda, o de cumprir a decisão judicial, oriunda do Tribunal de Alçada, que sequer ao Juiz de Direito da Comarca era dado desatender.

Portanto, a incumbência que tem o oficial de zelar pela regularidade do registro vai até o momento em que se defronta com uma decisão judicial específica para o caso, ordenando-lhe a prática de ato que está dentro de suas atribuições administrativas. A opinião do funcionário quanto à legalidade da ordem, sua conveniência ou oportunidade não pode prevalecer diante da decisão, que poderá ser atacada pelos interessados na forma prescrita em lei, sem que daí nasça direito líquido e certo ao registrador de instaurar outro processo para afastar a ordem. Se for assim, todos os funcionários públicos, que também exercem funções nos termos da lei e têm o dever de zelar pela regularida-

de do ato que praticam, poderiam insurgir-se contra decisões e sentenças proferidas em processos judiciais com trânsito em julgado, fundados na sua opinião de que tais determinações não são as mais adequadas. Se o Sr. Presidente da República cumpre as decisões judiciais definitivas, ainda que delas discorde, é razoável pensar que o Sr. Registrador de Guaíba — RS proceda do mesmo modo.

Há evidente impossibilidade de prevalecer a tese sustentada pelo impetrante, vez que colocaria acima da sentença com trânsito em julgado a opinião do funcionário a quem foi dirigida a ordem emitida em consequência daquele julgado.

Observo, lateralmente, que uma das razões para recusar o registro estava em que ‘os imóveis não estão em nome de Maria Luiza Lang e sim de Rudolf Lang, casado, mas não diz que era com Maria Luiza’. Essa falta certamente era de todas a mais grave, tanto que veio sublinhada na petição. Pois bem. Nos documentos que o impetrante juntou à petição inicial está a certidão do registro de um dos imóveis sobre os quais recaiu a hipoteca, documento fornecido pelo próprio impetrante e onde consta que o adquirente Ruben Lang é casado com Maria Luiza Lang (fl. 27). Esse tipo de obstáculo é que tem impedido, há quase dois anos, seja cumprida carta de ordem expedida pelo Tribunal de Alçada, renovada depois de duas decisões, do Relator e do Juiz de Direito, rediscutida nesse mandado de segurança.

Posto isso, reiterando a fundamentação expendida no r. acórdão, nego provimento ao recurso.

É o voto”.

4. Portanto, não há incompetência do Dr. Juiz Federal para expedir a ordem, nem têm os impetrantes direito líquido e certo a defender nesta via.

Posto isso, nego provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 139.777 — RS (1997/0047929-3)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Relator p/ o acórdão: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrentes: Gunther Bert Eberhardt e outros

Advogado: Adalberto Prates Domingues
Recorrida: Siderúrgica Riograndense S/A
Advogados: José Guilherme Villela e outro
Sustentação oral: José Guilherme, pela recorrida

EMENTA

Direito Comercial. Direito de recesso. Incorporação.

Após a Lei n. 7.958/1989, o acionista da sociedade anônima não mais tem direito de retirada nos casos de cisão, fusão e incorporação da companhia.

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 maioria, não conhecer do recurso especial, vencido o Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, os Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator p/ o acórdão

Publicado no DJ de 09.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Gunther Bert Eberhardt, João Carlos Santos e “Casi Participações e Serviços S/C Ltda”, titulares de ações preferenciais nominativas do capital social da “Siderúrgica Guaíra S/A”, ajuizaram ação ordinária contra a “Siderúrgica Riograndense S/A”, pleiteando, com fundamento no art. 230 da Lei n. 6.404, de 15.12.1976 (na redação anterior à introduzida pela Lei n. 9.457/1997), a condenação da ré ao pagamento do importe referente ao reembolso de suas ações, calculado com base no seu valor patrimonial apurado no balanço da mencionada “Siderúrgica Guaíra S/A”, de 31.12.1994. Alegaram que, em assembléia geral extraordinária realizada em 31.5.1995, os acionistas desta última companhia deliberaram pela sua incorporação à controladora, “Siderúrgica Riogran-

dense S/A". Esclareceram que, consumada a operação, manifestaram individualmente a sua dissidência, solicitando o reembolso de suas ações, mas a ré se negou a tanto, afirmando que "a incorporação de companhia em outra não mais se encontra entre as hipóteses contempladas pela legislação societária com direito de retirada".

O MM. Juiz de Direito da 10ª Vara Cível da Comarca de Porto Alegre julgou a ação procedente para condenar a ré a reembolsar os autores no valor de suas ações, fixada a condenação em R\$ 26.687,62 (vinte e seis mil, seiscentos e oitenta e sete reais e sessenta e dois centavos), corrigida pelo IGP-M desde 31.12.1994, e com juros legais a partir da citação.

Apelou a vencida, sustentando que o direito de retirada foi afastado pela Lei n. 7.958/1989 nos casos de incorporação, fusão, cisão e participação em grupo de sociedades, não podendo ele persistir em face da regra do art. 230 da Lei n. 6.404/1976, também revogada em virtude de sua manifesta incompatibilidade com o texto da citada lei. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, à unanimidade, deu provimento ao apelo para julgar improcedente o pedido, em acórdão que porta a ementa seguinte:

"Sociedade por ações. Direito de recesso do acionista minoritário. Incorporação de sociedades.

Lei n. 6.404, de 15.12.1976. Lei n. 7.958, de 20.12.1989, que alterou o artigo 137 da Lei n. 6.404. Incorporação efetivada entre duas companhias de capital aberto. O art. 137, em sua nova redação, expressamente modificou a possibilidade anterior, qual seja a do acionista sair da comunidade societária, nos casos de incorporação, fusão ou cisão.

A Lei n. 7.958 eliminou um 'princípio fundamental da lei antiga, sendo impossível executar a norma recente sem destruir a anterior', conforme consta em voto proferido no âmbito da Comissão de Valores Mobiliários.

Lições doutrinárias dos Professores **Waldírio Bulgarelli**, **Arnoldo Wald** e **Jorge Lobo**.

Constituição Federal — art. 5º, XX — 'ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado'. Inexistência de ofensa ao princípio constitucional porque o acionista poderá alienar suas ações em bolsa, desfazendo-se de sua posição minoritária.

Sentença julgando procedente o pedido determinando o pagamento.

Apelação provida." (Fl. 220).

Inconformados, os autores manifestaram este recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando negativa de vigência do art.

230 da Lei n. 6.404/1976, além de dissenso interpretativo com arestos do Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Aduziram que a Lei n. 7.958/1989 não revogou, expressa ou tacitamente, a norma do art. 230 da Lei n. 6.404/1976, motivo por que o direito de retirada persiste mesmo após a alteração introduzida pela denominada “Lei Lobão” (Lei n. 7.958/1989).

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): A polêmica questão aflorou com a edição da chamada “Lei Lobão” (Lei n. 7.958/1989) que, modificando a redação do art. 137 da Lei n. 6.404, de 15.12.1976, suprimiu do rol das hipóteses concessivas do direito de retirada do acionista dissidente aquela relativa à incorporação, fusão e cisão de empresas, correspondente ao inciso VI do art. 136 da Lei das Sociedades Anônimas.

Manteve, no entanto, o legislador íntegra a regra do art. 230 deste último diploma legal mencionado, que rezava à época:

“O acionista dissidente da deliberação que aprovar a incorporação da companhia em outra sociedade, ou sua fusão ou cisão, tem direito de retirar-se da companhia, mediante o reembolso do valor de suas ações (art. 137)”.

Discute-se no caso se, com a derrogação do art. 137 da Lei n. 6.404/1976 pela Lei n. 7.958/1989, restou revogado, em consequência, o referido art. 230 da Lei das Sociedades Anônimas.

A colenda Terceira Turma deste Tribunal, quando do julgamento do REsp n. 68.367/MG, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, teve ocasião de enfrentar o tema, concluindo pela permanência do direito de recesso do acionista dissidente, mesmo após o advento da denominada “Lei Lobão”, uma vez não revogada a regra do art. 230 da Lei n. 6.404, de 1976.

Com a habitual proficiência e lucidez, o Sr. Ministro-Relator desenvolveu em seu douto voto estes fundamentos, que se mostram pertinentes, às inteiras, no caso em exame:

“A questão jurídica, ampla e percuientemente discutida, nos autos e em memoriais ofertados neste Tribunal, prende-se à subsistência do direito de recesso, nos casos de incorporação, fusão e cisão de sociedade por ações. Desse cuidavam duas normas, contidas na Lei n. 6.404/1976: o artigo 137 e o artigo 230. O primeiro desses estabelecia que teria o acionista dissidente di-

reito de retirar-se da companhia, com o reembolso do valor de suas ações, se aprovada matéria prevista nos números I, II e IV a VIII do artigo 136. E o item VI cuida exatamente de incorporação, fusão e cisão. A Lei n. 7.958/1989, entretanto, modificou o artigo 137 que passou a reportar-se apenas aos itens I, II, IV, V e VII do artigo 136. Desse modo, incorporação a outra companhia, fusão e cisão deixaram de figurar entre os casos que, consoante a norma citada, ensejavam o recesso.

Ocorre que, como dito, a matéria encontrava-se regulada também no artigo 230, cujo **caput** tem a seguinte redação:

‘O acionista dissidente da deliberação que aprovar a incorporação da companhia em outra sociedade, ou sua fusão ou cisão, tem direito de retirar-se da companhia, mediante o reembolso do valor de suas ações (art 137)’.

Esse dispositivo não foi mencionado pela Lei n. 7.958/1989. Ao menos expressamente não sofreu revogação. Toda a controvérsia doutrinária, refletida no presente processo, prende-se a saber se o teria sido implicitamente. Se o foi, não existe mais direito de retirada, com base nos fatos em exame. Se continua em vigor, tal direito obviamente permanece.

Cumpra ter-se em conta, de início, que constitui opinião que se há de ter como praticamente pacífica, não se dever emprestar maior valia à chamada **mens legislatoris**, aliás, difícilíssima de apurar. Com efeito, pode-se conhecer o que se expõe em justificativas e, eventualmente, em pareceres e debates. Não é dado afirmar com segurança, entretanto, que todos os que decidiram pela feitura da lei — parlamentares e chefe do Executivo — fizeram-no inspirados pelas razões expostas naqueles pronunciamentos. Menos ainda, **data venia**, se há de outorgar importância decisiva a manifestação do autor do projeto, de maneira a que se pudesse ter como refletindo interpretação autêntica.

Sem desprezar o elemento histórico, que pode ter relevo principalmente quando se cuide de modificação em texto de lei, importa, em verdade, como reiteradamente se tem afirmado, não o que o legislador quis fazer, mas o que efetivamente fez. Interessa a obra pronta, de que se possa extrair a **mens legis**.

Feitas essas colocações, cumpre verificar se o artigo 230 se há de ter como revogado tacitamente, já que às expressas não o foi.

Rege a matéria o disposto no § 1º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil. Afasta-se, de logo, a primeira hipótese, que é de revogação ex-

pressa. Igualmente a última, pois certamente a Lei n. 7.958/1989 não veio regular inteiramente a matéria pertinente ao direito de recesso. Resta a de incompatibilidade entre a lei posterior e a anterior.

Essa ressalta clara quando a lei nova, sem se referir à que se ache em vigor, disponha de modo a ela contrário. Isso ocorreria, por exemplo, se o texto ora em exame houvesse disposto que não haveria direito de recesso em casos de incorporação, fusão ou cisão. Dificilmente se legislaria desse modo, já que, sendo o direito de recesso uma criação da lei, só existirá caso ela o preveja. Daí que mais adequado à boa técnica simplesmente eliminar a previsão. O mesmo resultado será alcançado. O problema, no caso concreto, está em que apenas uma dessas previsões haja sido cancelada.

Revogação também existe, por incompatibilidade, quando determinada norma seja subordinada a outra, dela constitua consequência, e ocorra a revogação da norma principal. Parece-me que disso cuidam as citações que figuram no excelente parecer de **Bulhões Pedreira** (fl. 437). Vale transcrever a de **Carlos Maximiliano**, constante de sua obra clássica 'Hermenêutica e Aplicação do Direito'. (3ª ed. — Freitas Bastos — p. 421):

'Extinta uma disposição, ou um instituto jurídico, cessam todas as determinações que aparecem como simples consequências, explicações, limitações, ou se destinam a lhes facilitar a execução ou funcionamento, a fortalecer ou abrandar os seus efeitos. O preceito principal arrasta em sua queda o seu dependente ou acessório.'

Esse princípio, lembra aquele autor, fora acolhido no artigo 6º do projeto de Código Civil de **Felício dos Santos**, assim redigido:

'Quando uma lei é revogada em suas principais disposições, abranje essa revogação as disposições secundárias que emanam daquelas.'

Creio que exemplo histórico de relevo foi a 'Lei Áurea', que, com disposição particularmente sucinta, extinguiu um instituto, acarretando a revogação de numerosas outras normas.

No caso em exame, abolido o direito de retirada, com a revogação das normas que o consagram, revogadas estariam todas as outras que cuidassem do seu exercício.

Os doutrinadores que têm sustentado não mais existir direito de recesso na espécie amparam-se em que esse tipo de revogação se teria verificado. O artigo 137 seria a matriz, a ele se vinculando as outras normas, notadamente o artigo 230.

Não me convenci do acerto desse entendimento. Assinale-se, em primeiro lugar, como o vêm fazendo os partidários da outra corrente, que aquele dispositivo não esgota a previsão do direito de retirada. Em segundo, que o **caput** do artigo 230 não se pode considerar como norma dependente, subordinada, ou que se destine a facilitar a execução do que se continha no artigo 137. Bem ao contrário, dispõe diretamente sobre o recesso, estabelecendo que a ele terão direito os dissidentes, quando se verifique alguma das hipóteses reguladas na Seção em que se acha inserido. Norma dependente é a que se acha em seu parágrafo único, que cuida do prazo para exercício do direito.

Nem importa a remissão ao artigo 137, que isso não faz um dispositivo subordinado ao outro.

A maior objeção estaria na inutilidade da lei, na parte em exame. Não terá sido, entretanto, a primeira vez em que isso ocorreu. É também de **Maximiliano** a advertência de que não é de ser aceito com caráter absoluto o brocardo **verba cum effectu sunt accipienda** (ob. cit. p. 301).

No caso em exame, aliás, o Poder Executivo, que, via medidas provisórias, detém poder de editar leis, em sentido material, considerou que permanecia o direito de retirada previsto no questionado artigo 230. Tanto assim que afastou sua incidência, para determinados casos, por meio da Medida Provisória n. 1.179/1995, sucessivamente reeditada. Desse modo, a mesma dificuldade existiria se adotada a tese do recurso. Com efeito, teria sido inútil a edição daquele ato legislativo, afastando a incidência de disposição legal que estaria revogada.”

De tal orientação compartilha **Mauro Rodrigues Pentead**o, para quem:

“29. De tudo o que foi exposto, dúvidas não ensombram que a Lei n. 7.958/1989, por haver tão-somente subtraído do art. 137 as remissões feitas aos incisos VI e VIII do art. 136 da lei acionária, não logrou eliminar, como tencionava o autor do Projeto n. 182/1989, o direito de retirada nas operações de incorporação, fusão, cisão e constituição de grupos de sociedades.

A **mens legislatoris** desaparece, como sabido, com a promulgação da lei, dando lugar à **mens legis**, que no caso presente é apreendida sem qualquer esforço, ante a subsistência dos arts. 225, IV, 230, 264, §§ 3º e 4º e 270, parágrafo único, no diploma legal acionário modificado.” (“A Lei n. 7.958/1989 e a pretensa modificação do direito de retirada dos acionistas: uma discussão inócua”, in *Revista de Direito Mercantil*, n. 77, janeiro-março/1990, p. 48).

Igual o pensar de **Modesto Carvalhosa**:

“E o direito de retirada tem caráter essencial, inderrogável e intangível, como disposto no art. 109 da Lei n. 6.404/1976, podendo estar previsto em outros artigos da mesma lei, além do já referido art. 137, que não foram alterados.

Ademais, o art. 137 meramente estabelece uma norma geral sobre os procedimentos a serem adotados em caso do recesso, sem conflitar com qualquer dos demais artigos que o asseguram em casos específicos, os quais estabelecem procedimentos próprios para as hipóteses neles previstas.

E os outros artigos que disciplinam tal direito de retirada não foram expressa ou tacitamente revogados, em nada conflitando com a Lei n. 7.958/1989, de acordo com a moderna interpretação legislativa.

Tem-se, pois, que a Lei n. 7.958/1989 não derogou nem restringiu o direito de recesso, que continua íntegro para os acionistas dissidentes das deliberações de incorporação, fusão e cisão, tudo nos termos dos já citados arts. 230 e 264, § 2º e § 3º, da Lei n. 6.404/1976.” (“A Lei n. 7.958, de 20 de dezembro de 1989, e o direito de retirada dos acionistas dissidentes”, in Revista Forense, vol. 328, pp. 90/91.

O julgado recorrido, em última análise, reputou revogado o art. 230 da Lei das Sociedades Anônimas quando, na realidade, tal não ocorreu, como visto acima. De acentuar-se que os recorrentes indicaram às expressas o mencionado dispositivo legal como tendo tido a sua vigência recusada pelo Tribunal **a quo**, no que lhe assiste inteira razão. O indigitado art. 230 da Lei n. 6.404/1976, em suma, não foi revogado pela Lei Lobão, explícita ou implicitamente.

Por derradeiro, cabe anotar-se que a empresa recorrida não se insurgiu contra o **quantum** do reembolso estabelecido pela decisão de 1ª instância, por sinal, calculado em conformidade com o pedido e com o disposto em lei. Além disso, a circunstância anotada pelo v. acórdão à fl. 237, no sentido de que “aconteceu um fortalecimento da empresa” e, por conseguinte, não se observou nenhum prejuízo aos demandantes, não pode ser tida como fundamento autônomo do **decisum** e, por si só, bastante para mantê-lo, desde que, na espécie dos autos, a inexistência de prejuízo não constitui pressuposto para o exercício do direito de retirada.

Pela alínea **c**, o REsp é, de fato, inadmissível, uma vez não postos em cotejo pelos ora recorrentes, com os requisitos instituídos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ, os arestos paradigmáticos e o acórdão ora combatido.

Do quanto foi exposto, conheço do recurso pela alínea **a** do admissor constitucional e dou-lhe provimento, a fim de restabelecer a sentença.

É como voto.

VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Cuida-se de saber da subsistência do direito de recesso nos casos de incorporação, fusão e cisão de sociedade por ação. A hipótese trata, especificamente, de incorporação.

Na redação originária da Lei n. 6.404/1976, esse tema era tratado pelos arts. 137 e 230.

O **caput** do art. 137 pontificava que a aprovação das matérias previstas nos incisos de I a VIII do art. 136 conferia ao acionista dissidente direito de retirar-se da companhia, mediante reembolso do valor de suas ações, se o reclamasse à companhia no prazo de 30 dias contados da publicação da ata da Assembléia Geral.

O art. 230, por sua vez, editava que o acionista dissidente da deliberação que aprovasse a incorporação da companhia em outra sociedade, ou sua fusão ou cisão, teria direito de retirar-se da companhia, mediante o reembolso do valor de suas ações.

Posteriormente, a Lei n. 7.958/1989, a chamada *Lei Lobão*, modificou o art. 136 retirando o seu inciso VI, exatamente o que cuidava da incorporação, da fusão e da cisão de sociedades por ações, pelo que o direito de recesso desapareceu para essas hipóteses. Portanto, explicitamente desapareceu o direito de recesso quando cuidasse de incorporação. Mas como o art. 230 não foi revogado, surgiu a discussão para estabelecer se aquela expressa revogação do direito de recesso, como constava no art. 137, veio, por via reflexa, eliminar também aquele previsto no citado art. 230.

Com o devido respeito ao eminente Ministro-Relator, entendo que foi derogado o direito de recesso previsto no art. 230.

A uma, porque ficaria despida de qualquer significado a exclusão explícita do preceito básico do direito de retirada efetuada no **caput** do art. 137, núcleo do sistema legal que lhe dá origem, tanto assim que o art. 230 a ele reporta-se explicitamente. Observo que, em verdade, essa nova lei quis evitar que os sócios se retirassem com ônus para a companhia, nas hipóteses em que se cogitasse de incorporação, fusão ou cisão. Este foi, ao que me parece, o principal objetivo da chamada Lei n. 7.958/1989.

A duas, porque a lei nova, ao revogar genericamente as disposições em contrário, revogou todos os dispositivos da Lei n. 6.404 em que contidas regras com ela

incompatíveis. Como observa **Lamy Filho**, com escopo em **Carlos Maximiliano**, a revogação é tácita, quando a queda expressa do preceito básico acarreta, necessariamente, a eliminação de seu dependente ou acessório.

Diante do exposto, com o devido respeito ao eminente Ministro-Relator e a todos quantos pensam como Sua Excelência, ousou dissentir, para não conhecer do recurso, não assegurando o direito de recesso aos autores da ação.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, com a devida vênua do Sr. Ministro-Relator, acompanho a divergência, aderindo aos fundamentos do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, porque do contrário não existiria finalidade na Lei Lobão. Essa lei não teria a menor finalidade, porque o objetivo dela foi apenas retirar da legislação o direito de recesso.

Não conheço do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Presidente): Srs. Ministros, também peço vênua ao eminente Ministro-Relator, não pelo argumento de que não haveria finalidade, porque, na verdade, a Lei Lobão revoga dois incisos, e, como o art. 230 só trata duas vezes do VI e não trata do VIII, poderíamos entender que há um sentido útil nessa lei. Além do inciso VI, ela também revoga o VIII, que assegurava o direito de retirada quando da participação em grupo de sociedade, ou seja, quando uma sociedade participasse de um grupo de sociedades, poderia ficar assegurado o direito de saque. Então, haveria um sentido útil, ainda que por esse motivo.

Mas acompanho a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, porque me parece que, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil anterior, que é o Decreto-Lei n. 4.657, de 1942, a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, caso do art. 137, inciso VI, ou quando seja com ela incompatível, caso do art. 230.

Então, realmente, a Lei Lobão revoga o art. 137 expressamente; e é incompatível com o art. 230, porque o art. 137, VI, da Lei n. 6.404 é idêntico ao art. 230. Só que o art. 230 tem um parágrafo único que diz que o prazo para o exercício desse direito será contado quando da publicação da ata. Mas o **caput** é rigorosamente igual, tanto que o mesmo art. 230 se reporta ao art. 137:

“O acionista dissidente da deliberação que aprovar a incorporação da companhia em outra sociedade, ou sua fusão ou cisão, tem direito de retirar-se da companhia mediante o reembolso do valor de suas ações (art. 137).”

Parece-me que, dessa forma, realmente incide o art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Então, como disse, a Lei Lobão revoga expressamente o art. 137, inciso VI, e é incompatível com o art. 230, provavelmente por erro técnico, lapso do legislador, que deixou de examinar que no corpo de uma lei, normalmente, vários dispositivos se referem à mesma situação.

O voto do eminente Relator está calcado em precedente da Terceira Turma, em boa doutrina, mas prefiro, com a máxima vênia, a interpretação divergente.

Não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 167.067 — MG (1998/0017654-3)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Mineração Fernão Dias Ltda

Advogada: Andréa Bessone Guimarães

Recorrida: Micro Universo Informática S/A

Advogados: Manoel Francisco de Carvalho Filho e outro

EMENTA

Execução. Embargos do devedor. Restituição de prazo em virtude de falha havida no municiamento do “Sistema Informatizado de Informações Processuais — Siscom”. Irrelevância. Informação oficiosa que não dispensa a diligência pessoal da parte.

— A ausência de registro no “sistema informatizado de informações processuais”, de cunho oficioso, não obsta a fluência do prazo para oferecimento dos embargos do devedor, que se conta a partir da juntada aos autos da prova da intimação da penhora (art. 738, I, do CPC).

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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator

os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

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

Ministro Barros Monteiro, Relator

Publicado no DJ de 17.03.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Micro Universo Informática S/A interpôs agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo Juiz de Direito da 17ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte que, nos autos da execução de título extrajudicial movida à “Mineração Fernão Dias Ltda”, deferiu a restituição de prazo para oferecimento dos embargos do devedor.

A Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais deu provimento ao recurso, para tornar sem efeito a decisão monocrática que restituíra o prazo e determinar que prossiga a execução em seus regulares termos. Eis os fundamentos do acórdão:

“O que se observa, do exame do que foi apresentado, é que a agravada, se escudando na alegação de erro da Secretaria ao municiar o Siscom com as informações sobre a tramitação processual, obteve, do magistrado do 1º grau, a restituição do prazo para embargar a execução.

Ocorre que, tanto a agravada quanto o juiz cometeram equívocos na interpretação da matéria, porque o prazo para oferecimento de embargos, no caso, é legal, e não judicial, de forma que seu esgotamento, sem que tenha havido durante seu curso, qualquer manifestação pleiteando o reconhecimento do alegado obstáculo, torna preclusa a questão, não se admitindo que renasça das cinzas da morte o prazo peremptório.

Ademais, outro equívoco reside no entendimento de que o prazo se iniciaria da intimação da juntada do mandato de intimação da penhora. Não é isso que se encontra disposto no inciso I do artigo 738 do Código de Processo Civil. Ali, ficou bastante claro que o prazo é contado da juntada aos autos da prova da intimação da penhora.

(omissis)

É preciso lembrar, também, que a agravada já sabia que deveria embargar a penhora, de forma que cumpria a seu advogado verificar, não no Siscom, mas na Secretaria, se os autos já haviam recebido de volta o mandado de

intimação da penhora. Não se pode premiar a acomodação da agravada, que, mesmo intimada da penhora em 03 de março, até 20 de março, pelo menos, ainda não havia comparecido em Cartório para se inteirar do ocorrido. Mandam a cautela, a prudência, e o bom senso, que se verifique nos autos, especialmente quando haja demora na reclamada notícia de juntada.

Ademais, não se demonstrou, nestes autos, que não houve publicação da juntada no Diário Oficial, publicação que, se efetivada, também tornaria inócua a consulta ao Siscom. Convém lembrar que o Siscom não é instituição reconhecida pela norma processual, mas simples sistema de controle administrativo e estatístico do andamento de processos.

O que se estranha, e não se pode aceitar como fato a favor da agravada, é que a mesma somente verificou — conforme afirma — a situação do processo no Siscom no dia 20 de março, quando o prazo para embargar se esgotara em 19 do mesmo mês. E, mesmo assim, somente peticionou em Juízo no dia 24. Ora, dezesseis (16) dias é tempo mais do que suficiente para alguém acordar e se acautelar, verificando, na Secretaria, a razão da suposta demora de juntada do expediente” (fls. 62/64).

Rejeitados os declaratórios, a agravada executada manifestou recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando ofensa aos arts. 183, 190 e 237 do CPC, além de dissídio jurisprudencial. Disse que as intimações só se fazem através do “Siscom” (Sistema Informatizado de Informações Processuais). Insistiu na assertiva de que o referido sistema não registrou a juntada do mandado aos autos, razão pela qual o prazo não teria iniciado. Afirmou em seguida que, “se não se informou ao Sistema a intimação, não há publicação e assim não há contagem de prazo”. Invocou, por fim, a existência de justa causa.

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): A recorrente requereu e obteve junto ao Magistrado singular a restituição do prazo para oferecer os embargos à execução. Fê-lo com base na certidão de fl. 12, segundo a qual, por um lapso, juntado aos autos o mandado de penhora cumprido, não se informou, a respeito, o Siscom (Sistema Informatizado de Informações Processuais). A Corte Estadual, todavia, cassou a decisão, sob o entendimento de que o referido sistema não é instituição reconhecida pela norma processual.

Nenhuma razão assiste, no caso, à recorrente, visto inexistir a alegada justa causa.

Primeiro, compete à parte tomar as providências necessárias para verificar a data de juntada do mandado de penhora devidamente cumprido. Não há necessidade de nova intimação do litigante pela imprensa, desde que já se encontra intimado pessoalmente. A respeito, o art. 738, inciso I, do CPC, é inequívoco:

“Art. 738. O devedor oferecerá os embargos no prazo de dez (10) dias, contados:

I - da juntada aos autos da prova da intimação da penhora”.

É da jurisprudência desta Corte a orientação no sentido de que “a parte tem o ônus de acompanhar os prazos judiciais. A reabertura de prazo reclama justa causa” (REsp n. 186.574/RS, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro).

Não bastasse isso, ainda que tenha havido falha no municiamento do Sistema de Informatização (Siscom), não há falar, **in casu**, em justa causa e, conseqüentemente, em restituição do prazo para oferecimento dos embargos do devedor. É que, não obstante o sistema de informação, via Siscom, tenha sido instituído em boa hora pelo Tribunal de Justiça mineiro, constitui ele um órgão não-oficial, cuja finalidade é meramente a de informar as partes e seus procuradores. Não dispensa ele, com efeito, a intimação pela imprensa ou, quando for o caso, a diligência encetada pelo próprio interessado, como é a espécie dos autos.

Já decidiu esta Corte:

“(…) O equívoco existente na informação oficiosa não prevalece diante da publicação feita no órgão oficial (art. 236 do CPC). Inocorrência, ademais, de justa causa, a justificar a devolução do prazo, à falta de cautelas mínimas exigíveis da litigante interessada” (REsp n. 255.355/RJ, de que fui Relator).

Não há falar, destarte, em ofensa ao art. 183, § 2º, do Código de Processo Civil, uma vez inexistente a alegada justa causa. Tampouco é de admitir-se o REsp pela alínea **c** do admissor constitucional, seja porque a recorrente não cuidou de cumprir as regras inscritas nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ, seja porque, de todo modo, os arestos paradigmas não contemplam as circunstâncias especiais retratadas neste feito.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 280.210 — SP (2000/0099337-9)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Luciene Dangot

Advogados: José Rubens Salgueiro Machado de Campos e outro

Recorrido: Mendel Beiru Dangot

Advogados: Eliana Assaf da Fonseca e outros

EMENTA

Processo Civil. Civil. Omissão. Ausência. Fundamentação. Decisão **extra petita**. Inexistência. Indenização. Pressupostos fáticos. Recurso especial. Súmula n. 7/STJ.

1. Não há falar em omissão nem ausência de fundamentação na apreciação das questões suscitadas, pois o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção.

2. Não resta caracterizada decisão **extra petita**, com o conseqüente transbordamento dos lindes fixados pelos dispositivos legais pertinentes à matéria, ao trazer o juiz fundamentos jurídicos não ventilados pelas partes, às quais cabe — apenas — expor os fatos: **Jura novit curia**.

3. Fundamentado o cerne da controvérsia na delimitação e existência de provas aptas a ensejar o julgamento antecipado da lide e a concessão do pedido indenizatório — nesse ponto presentes para a recorrente, mas não para as instâncias ordinárias — a apreciação da questão federal suscitada esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ, porquanto demanda inegável revolvimento do quadro fático-probatório, não condizente com a via do recurso especial.

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: Trata-se de ação de indenização ajuizada por Luciene Dangot em desfavor de Mendel Beiru Dangot, visando à reparação de danos morais e materiais decorrentes da falta de recursos — em razão do não-pagamento da pensão alimentícia avençada quando da separação consensual do casal, em 21 de maio de 1996, após trinta anos de casamento — não tendo dinheiro disponível para a sua alimentação, importando na ocorrência de toda sorte de privações e humilhações, inclusive com a inscrição de seu nome no Serviço de Proteção de Crédito.

O pedido foi julgado improcedente, mantida a r. sentença pela colenda Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao negar provimento à apelação cível e acolher em parte embargos de declaração de seu interesse, consoante julgados que guardam as seguintes ementas:

“Indenização — Danos materiais e morais — Não-caracterização — Hipótese em que não exsurge direito à indenização pela mera decorrência do pagamento de pensões com atraso, ou pelos percalços durante a vigência do matrimônio ou que se seguiram à separação — Ademais, se algum percalço houve, sempre o foi dentro de lides regularmente travadas em juízo, sempre sob a direção de um Magistrado, com sucedâneo dos recursos processuais — Recursos desprovidos.” (Fl. 865)

“Embargos de declaração.

Pretensão infringente do julgado, camuflada na afirmativa de que o mesmo se referiu à hipótese diversa da realmente versada na inicial — O juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão — Ademais, a questão posta nos autos tinha na prova já produzida elementos mais do que bastante e seguros para que se procedesse o julgamento no Estado — Hipótese, porém, de inclusão no corpo do v. acórdão do pedido alternativo formulado — Embargos recebidos em parte, sem, contudo, qualquer modificação do julgado.” (Fl. 880)

No recurso especial, com fundamento na letra **a** do permissivo constitucional, a autora sustenta violação aos arts. 159, 1.059 e 1.518, todos do Código Civil, bem como 165, 330, I, 458, 515, § 1^a e 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Apresentadas as contra-razões, o recurso teve admitido o seu processamento, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A irresignação não merece acolhida.

De início, não se vislumbra ofensa aos arts. 165, 458, I, II e III e 535, I e II do CPC, porquanto não há omissão nem ausência de fundamentação na apreciação das questões suscitadas. Com efeito, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção.

Nesse sentido:

“Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Ação ordinária. Anulação de títulos. Decisão fundamentada. Súmula n. 182/STJ.

1. “É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada” (Súmula n. 182/STJ).

2. O Tribunal **a quo** apreciou e decidiu, com ampla fundamentação, a questão posta a julgamento, relativa ao pedido de anulação das duplicatas. Concluíram os julgadores que os títulos são legítimos, estando provada a origem dos mesmos e que no momento da confecção o **quantum** foi convertido em moeda nacional, sendo válidas as duplicatas. Ficou esclarecido, ainda, que o inconformismo quanto aos valores das duplicatas não é objeto desta ação, mas, sim, de eventual ação revisional de cláusulas contratuais. Ademais, esse último fundamento do acórdão, bem como a aplicação da Súmula n. 07/STJ, não sofreram qualquer impugnação, restando incólumes. Com base em alegações de contradição e omissão, portanto, o especial não merece prosperar, tendo o acórdão recorrido apreciado os aspectos pertinentes e suficientes à fundamentação da decisão proferida.

3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no Ag n. 479.504/GO, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de, 16.06.2003)

“Processo Civil. Ação declaratória de extinção de hipoteca. Possibilidade. Falta de fundamentação e omissão do acórdão. Inocorrência. Recursos desacolhidos.

I - É cabível a ação declaratória, prevista no art. 4º, CPC, que pretendeu a declaração da extinção de hipoteca acessória a uma obrigação principal extinta e não a extinção do ônus real em si.

II - Inexiste omissão no acórdão que aprecia todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, não se podendo exigir do órgão julgador a apreciação de temas não pertinentes à solução da demanda.

III - A fundamentação sucinta, que exponha os motivos que ensejaram a conclusão alcançada, não inquina a decisão de nulidade, ao contrário do que sucede com a decisão desmotivada.” (REsp n. 19.225/MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de, 19.12.2002)

“Indenização. Projeto de irrigação. Inundação. Força maior. Fundamentação do acórdão suficiente. Inexistência de obscuridade, contradição e omissão.

— Não se acolhe a arguição de nulidade do julgado, quando contém ele a necessária fundamentação, apreciando as questões relevantes ao deslinde da causa.

Inexistência de afronta aos arts. 458 e 535, I e II, do CPC.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 361.084/AL, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de, 16.09.2002)

Outrossim, não há falar em decisão **extra petita**.

Com efeito, depreende-se da exordial:

“Com efeito, desde a separação a Autora vem tendo o recato do lar vilipendiado pela constante e humilhante exposição das suas mais ínfimas necessidades; vê-se diminuída perante os próprios filhos, porquanto está impossibilitada de suprir-lhes as mínimas exigências; encontra-se com sua auto-estima reduzida a zero, pelos diuturnos entraves com o ex-marido, depois de 30 anos de vida em comum, este sempre negando-lhe a entrega, como acordado, do devido pensionamento.” (Fl. 13)

(...)

“Viu-se ainda, obrigada a expor-se perante os amigos mais chegados na busca de apoio financeiro temporário, sem prejuízo do recurso aos seus antigos fornecedores de gêneros alimentícios, de início pedindo-lhes dilação para

efetuar pagamentos, e ao depois sujeitando-se, diante da impossibilidade de pagar, às críticas correspondentes e ao encerramento dos fornecimentos.

Vive as agruras dos sucessivos cortes de serviços, que a impelem a reiterados contatos com as empresas por eles responsáveis, visando ao seu imediato reestabelecimento, sempre premida pela inexistência de numerário suficiente para quitá-los por inteiro.” (Fl. 14)

(...)

“Quando assim não fora, apenas para argumentar, inviável ignorar-se a ocorrência, na espécie, também de danos extrapatrimoniais objetivos, dizentes com a diminuição de prestígio ou reputação da Autora no meio social em que sempre viveu, comprometida que está a sua própria imagem e nome, exigindo inequívoca reparação.” (Fl. 15)

(...)

“E se assim efetivamente deve ser, resultam manifestos os prejuízos da Autora e o nexos de causalidade vis-à-vis a inadmissível conduta do Réu, de caráter meramente emulatório, em decorrência da separação consumada.” (Fl. 16)

(...)

“De um lado ele, sem qualquer justificativa plausível, faz o que quer, em direta, firme e acintosa afronta ao que judicialmente avençado, custeando as seguidas ausências do local de trabalho e a batalha jurídica desencadeada contra a Autora, despendendo elevadas somas para esconder-se dos oficiais de justiça que o procuram.

49. De outro e por via de efeito, a Autora teve maculado o seu nome, passou a ser vista como má pagadora e a contar com o descrédito de tantos quantos com ela interagem, vivenciando profunda intranquilidade de espírito e paz interior, com sua vida privada e reputação desnudadas de tal modo que, por certo, longo tempo será necessário para apagar tal mácula injuriosa (cf. **Paulo José da Costa Jr.**, ‘O Direito de Estar Só, Tutela Penal da Intimidade’, Rev. dos Tribs., 1970, pp. 24/25)” (fls. 16/17).

De outro lado, assevera a r. sentença:

“Em síntese, para o que interessa para o deslinde desta ação, postulam as partes reciprocamente indenização por danos materiais e morais, decorrente da separação consensual mas conturbada do casal, alegando, especialmente a autora, o inadimplemento das pensões alimentícias e sobretudo o réu, o descumprimento de cláusula inserta no acordo da separação no que tange à ven-

da da casa, propriedade de ambos, que serviu primitivamente à residência familiar.” (Fl. 730)

(...)

“É certo que a autora merece dignamente manter o seu nível econômico e **status**, mas a circunstância não elide a sua obrigação de administrar com prudência os tempos críticos, o que, logicamente, não ocorreu.

Aliás, pela afirmada mora na quitação das pensões, materialmente o réu causou-lhe o dano correspondente ao valor delas, o que se resolverá pelo pagamento na execução da ação de alimentos, inexistindo qualquer outro dano material indenizável.

Pelo mesmo motivo acima, inexistente qualquer dano moral objetivo a reparar que seriam aqueles correspondentes ao abalo de crédito, diminuição de prestígio ou da reputação social, que teria sofrido.” (Fl. 731)

Não houve, em conseqüência, transbordamento dos lindes fixados pelos dispositivos legais pertinentes à matéria, uma vez que o juiz pode trazer fundamentos jurídicos não ventilados pelas partes, às quais cabe — apenas — expor os fatos: **Jura novit curia**.

O pedido, a par de instaurar o processo, consoante doutrina de **Humberto Theodoro Júnior**, fixa o objeto integral do que será solucionado pela Justiça, ou seja, exprime aquilo que o autor pretende do Estado-Juiz frente ao réu, **in casu**, indenização por danos morais e materiais decorrentes do não-pagamento de pensão alimentícia no valor estipulado. Em suma: não foi decidida causa diferente daquela posta em juízo.

A propósito:

REsp. Funcionário militar. Decisão **extra petita**. Arts. 128 e 460 do CPC. Violação. Inocorrência.

1. Não se decide causa diversa daquela posta em juízo, com violação aos arts. 128 e 460 do CPC, porquanto, o juiz pode trazer para a lide, sem transbordamento de seus limites, fundamentos jurídicos não ventilados pelas partes, às quais cabe tão-somente expor os fatos: **Jura novit curia**.

2. Recurso não conhecido. (REsp n. 238.930, DJ de 10.04.2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Por fim, quanto ao mais, melhor sorte não ampara a recorrente.

Depreende-se da decisão monocrática, **verbis**:

“Está bem demonstrado documentalmente nos autos que o autor sempre descuidou do pagamento em dia das pensões.

Todavia, não o faz responsável pelos alegados danos materiais relacionados pela autora, cuja pessoa deixou de administrar corretamente a sua vida econômica, possivelmente em razão do berço e casamento abastados com os quais foi agraciada.

Ou seja, em português singelo, quando não se tem, não se gasta. A farta prova documental dos autos permite afirmar, com certeza, que a autora continuou com o nível de gasto, consciente da inadimplência do seu ex-marido no que se refere às pensões alimentícias, sendo responsável pelo alegado processo de insolvência que relatou na inicial.” (Fl. 730)

(...)

“A robusta prova documental dos autos, especialmente a cópia da inicial da ação de separação proposta pela própria autora, na qual afirmou ter sofrido violência e adultério por parte do ex-cônjuge, demonstra indubitavelmente que se dano moral subjetivo, decorrente de possível lesão à intimidade e/ou personalidade da mulher, houve, foi ele causado pela ruptura do vínculo matrimonial da forma como aconteceu após trinta anos de casamento e não propriamente pela mora no pagamento das pensões alimentícias, razão que inviabiliza o pedido de ressarcimento pela inexistência do alegado dano moral subjetivo.” (Fl. 731)

De outra parte, acentuam o v. acórdão recorrido e o proferido nos embargos de declaração, respectivamente:

“Nega-se provimento a ambos os recursos, mantida a r. sentença por seus próprios e bem lançados fundamentos, que em nada restaram abalados, não obstante o esforço e brilho costumeiro dos ilustres patronos das partes apelantes.

Assim é que a alegação da autora reconvida de que tendo a sentença reconhecido que ela não vem sendo contemplada pelo réu e reconvinde com o pagamento rigorosamente em dia das pensões alimentícias, não tem, absolutamente, o condão de se ver aí contradição, ou seja, de que se lhe reconheceu direito à indenização por danos materiais; da mesma forma, não exsurge tal direito pela mera decorrência do pagamento de pensões com atraso e do mais tudo que vem colocado em relação aos percalços, seja durante os trinta anos da vigência do matrimônio, como dos anos que se seguiram à separação, tudo porque tais danos materiais, como bem posto na sentença, já foram objeto não só de discussão mas de decisão nos processos vários nos quais se envolveram os litigantes.” (Fls. 866/867)

(...)

“Queira ou não a embargante, até ela mesma parece não muito convencida da nulidade, aliás, neste passo com razão, pois, realmente, a questão posta nos autos tinha na prova já produzida elementos mais do que bastante e seguros para que se procedesse o julgamento no Estado, a teor do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, como o fez o digno Magistrado.” (Fl. 883)

Assim, fundamentado o cerne da controvérsia na delimitação e existência de provas aptas a ensejar o julgamento antecipado da lide e a concessão do pedido indenizatório — nesse ponto presentes para a recorrente, mas não para as instâncias ordinárias — a apreciação da questão federal suscitada esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ, porquanto demanda inegável revolvimento do quadro fático-probatório, não condizente com a via do recurso especial.

À guisa de exemplo, transcrevo:

“Embargos à execução. Alegação de exigência abusiva de juros e anatocismo. Prova pericial contábil requerida. Julgamento antecipado. Aplicação do CDC. Ausência de prequestionamento.

— Em regra, saber se os fatos relevantes à solução da controvérsia já se encontram ou não suficientemente comprovados, de molde a dispensar a produção de prova em audiência e a permitir o julgamento antecipado da lide, é tema exigente do reexame e da análise do quadro probatório, não admissível em sede de recurso especial. Súmula n. 7/STJ. Precedentes. Prova pericial, de todo modo, manifestamente descabida no caso.

— As normas do CDC não retroagem para alcançar contratos celebrados antes de sua vigência. Manutenção da multa no percentual de 10%.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 200.504/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 10.03.2003)

“Civil e Processual. Acórdão. Nulidade não configurada. Ação de indenização. Dano moral. Ofensa a policial civil durante registro de ocorrência de trânsito em delegacia. Acusação de racismo. Prova. Reexame. Impossibilidade. Súmula n. 7/STJ.

I - Não padece de nulidade acórdão que enfrenta, fundamentadamente, as questões propostas na lide, apenas com conclusão adversa à parte ré no tocante à interpretação dos fatos colhidos nos autos.

II - Reconhecido pelas instâncias ordinárias, soberanas na apreciação da prova, o dano moral causado a policial civil, por ofensas e agressões dirigidas

a sua pessoa, inclusive com alusão pejorativa a sua cor, procede o pedido indenizatório postulado.

III - “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” — Súmula n. 7/STJ.

IV - Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 472.804/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 08.09.2003)

“Processual Civil. Recurso especial. Ausência de prequestionamento. Aplicação do Enunciado n. 211 da súmula desta Corte. Indenização por uso indevido de nome comercial fundada no dano moral. Tribunal local que não vislumbra a existência de lucros cessantes, necessários à aplicação do disposto no art. 210 da Lei n. 9.279/1996.

Impossibilidade de revisão da matéria, por importar em revolvimento do acervo fático-probatório dos autos. Incidência do Enunciado n. 7 da súmula deste Tribunal.

I - Não cabe o recurso especial se a Corte **a quo**, a despeito da oposição dos aclaratórios, não se pronunciou acerca dos dispositivos em cuja alegação de ofensa se funda o recurso especial.

II - Tendo o Tribunal local definido moldura fática suficiente para manter seu convencimento, não pode esta Corte adentrar na interpretação das provas constantes dos autos.

III - Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no REsp n. 311.090/RJ, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 18.08.2003)

Ante o exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 296.675 — SP (2000/0142166-2)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Cyro Ribeiro Muniz

Advogados: Jonas Ambrosio Gonçalves e outro

Recorrida: Companhia Paulista de Seguros

Advogados: Jorge Milton Teixeira Agostinho e outros

EMENTA

Civil. Seguro obrigatório (DPVAT). Valor quantificado em salários mínimos. Indenização legal. Critério. Validade. Lei n. 6.194/1974. Recibo. Quitação. Saldo remanescente.

I - O valor de cobertura do seguro obrigatório de responsabilidade civil de veículo automotor (DPVAT) é de quarenta salários mínimos, assim fixado consoante critério legal específico, não se confundindo com índice de reajuste e, destarte, não havendo incompatibilidade entre a norma especial da Lei n. 6.194/1974 e aquelas que vedam o uso do salário mínimo como parâmetro de correção monetária. Precedente da Segunda Seção do STJ (REsp n. 146.186/RJ, Rel. p/ o acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, por maioria, julgado em 12.12.2001).

II - O recibo dado pelo beneficiário do seguro em relação à indenização paga a menor não o inibe de reivindicar, em juízo, a diferença em relação ao montante que lhe cabe de conformidade com a lei que rege a espécie.

III - 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 e Ruy Rosado de Aguiar. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Cesar Asfor Rocha. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 20 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 23.09.2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Cyro Ribeiro Muniz interpõe, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 75):

“Prescrição — Seguro obrigatório — Recebimento de diferença do valor — Ocorrência em vinte anos — Preliminar rejeitada.

Seguro obrigatório — Recebimento de diferença do valor securitário decorrente de óbito da esposa do autor — Quitação irrestrita, sem ressalva, impede o recebimento da diferença — Recebimento é válido por falta de alegação de vício que pudesse macular a manifestação de vontade de quem assinou o documento — Documento que, à época em que foi firmado, não era ofensivo à súmula desta Corte — Ação improcedente — Recurso provido.”

Alega o recorrente que moveu ação pretendendo receber da seguradora complemento de indenização em face do descumprimento do art. 3º, **a**, da Lei n. 6.194/1974, que fixou o ressarcimento do seguro obrigatório DPVAT no equivalente a 40 salários mínimos, enquanto o pagamento feito foi de apenas 8,1182 salários mínimos.

Aduz que tal espécie de seguro tem caráter social e previdenciário, de modo que inobstante a quitação plena, ela é ilícita e não gera direito a favor da seguradora, gerando o direito de indenizar previsto no art. 159 do Código Civil.

Invoca dissídio jurisprudencial em apoio a sua tese.

Contra-razões às fls. 106/109, com preliminares de não-conhecimento e salientando que a decisão estadual é anterior à Súmula n. 37 daquele Tribunal de Alçada, que não pode ter efeitos retroativos.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 111/112.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial, aviado pelas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, em que se discute sobre o valor da cobertura correspondente ao seguro obrigatório DPVAT, em razão de atropelamento fatal que vitimou esposa do autor.

Não procedem os óbices opostos pela recorrida, eis que a matéria se acha devidamente prequestionada e caracterizado o dissídio jurisprudencial.

A colenda Segunda Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 146.186/RJ, a ela afetado pela egrégia Terceira Turma, decidiu, por maioria de votos, que a fixação da cobertura do DPVAT em salários mínimos não infringe a legislação citada, porquanto cuida-se de mero critério indenizatório, de cunho legal e específico dessa natureza de cobertura, sem característica de indexação inflacionária (Rel. p/ o acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, por maioria, julg. em 12.12.2001).

Destarte, devido o pagamento da diferença postulada na exordial.

De outra parte, a jurisprudência também do STJ inclinou-se em considerar como não representativo de quitação total o recibo dado em caráter geral, para afastar um direito que é assegurado por força de lei ao credor, caso do DPVAT, consoante a regra do art. 3º, letra **a**, da Lei n. 6.194/1974.

Nesse sentido:

“Seguro obrigatório de danos pessoais — Indenização por morte — Fixação em salários mínimos — Lei n. 6.194, art. 3º — Recibo de quitação — Recebimento de valor inferior ao legalmente estipulado — Direito à complementação.

I - Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o art. 3º, da Lei n. 6.194/1974, não fora revogado pelas Leis ns. 6.205/1975 e 6.423/1977, porquanto, ao adotar o salário mínimo como padrão para fixar a indenização devida, não o tem como fator de correção monetária, que estas leis buscam afastar.

II - Igualmente consolidado o entendimento de que o recibo de quitação passado de forma geral, mas relativo à obtenção de parte do direito legalmente assegurado, não traduz renúncia a este direito e, muito menos, extinção da obrigação. Precedente do STJ.

III - Recurso especial conhecido pela divergência e provido.”

(Terceira Turma, REsp n. 129.182/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, por maioria, DJ de 30.03.1998)

(...)

“Seguro. Automóvel. Perda total do bem. Recibo de quitação. Indenização. Valor ajustado no contrato.

— ‘Consolidado o entendimento de que o recibo de quitação passado de forma geral, mas relativo à obtenção de parte do direito legalmente assegurado, não traduz renúncia a este direito e, muito menos, extinção da obrigação’. Precedente do STJ.

— Tratando-se de perda total do veículo, é devida na integralidade a quantia ajustada na apólice (art. 1.462 do Código Civil), independentemente de seu valor médio vigente no mercado. Precedente da Segunda Seção.

Recurso especial não conhecido.”

(Quarta Turma, REsp n. 195.492/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJ de 21.08.2000)

(...)

“Direito Civil. Seguro em grupo. Prescrição ânua. Termo **a quo** do prazo. Recibo de quitação. Irrelevância. Precedentes. Recurso provido.

I - O recibo firmado pelo segurado dando plena e geral quitação à seguradora não tem o condão de inviabilizar a pretensão à diferença devida.

II - No prazo prescricional da ação que envolve contrato de seguro, segundo entendimento do Tribunal, o termo **a quo** não é a data do acidente, mas aquela em que o segurado teve ciência inequívoca da sua invalidez e da extensão da incapacidade de que restou acometido.”

(Quarta Turma, REsp n. 257.596/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJ de 16.10.2000)

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, para restabelecer a sentença de 1ª grau, prolatada pelo MM. Juiz Francisco Geaquinto (fls. 42/44).

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 406.729 — RJ (2002/0002576-2)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Maria de Jesus Mesquita Ferreira

Advogados: Alberto Ribeiro Herdy Filho e outro

Recorrida: Aloés Indústria e Comércio Ltda

Advogados: José Oswaldo Corrêa e outros

EMENTA

Civil. Acidente de trabalho. Escalpo provocado por sucção de máquina industrial durante limpeza do ambiente. Dano moral e estético. “Dote”. CC, art. 1.538, § 2º. Exegese. Inclusão como dano moral. Valor.

I - O chamado “dote”, previsto no art. 1.538, parágrafo 2º, do Código Civil, destinado a indenizar a mulher lesionada com aleijão ou deformação, que, em razão da idade, seria, em tese, capaz de aspirar novo casamento, e que fica, pela seqüela permanente, a tanto prejudicada, é, hodiernamente, ressarcido como dano moral, assim devendo ser considerado quando da fixação do montante pelo órgão judicial.

II - Assim feito pelo acórdão **a quo**, como se depreende da sua fundamentação, o mesmo acontecendo com o dano estético, também avaliado expressamente dentro daquela espécie, inexistente ofensa, no particular, à legislação apontada, ou supressão do direito da autora, que obteve o reconhecimento da Corte em relação aos pedidos feitos.

III - Lesão, todavia, que por sua gravidade merece ter elevado o **quantum** indenizatório, para melhor se adequar aos parâmetros utilizados pelo STJ em caso de seqüelas físicas permanentes.

IV - Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Barros Monteiro e Ruy Rosa-do de Aguiar. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Cesar Asfor Rocha. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 20 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 30.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Maria de Jesus Mesquita Ferreira interpõe, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Carta Política, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado (fl. 225):

“Responsabilidade civil. Indenização por acidente do trabalho pelo direito comum.

Preliminar de cerceamento de defesa.

Não alegada a nulidade, na primeira oportunidade em que cabia a parte falar nos autos, opera-se a preclusão (artigo 245 do Código Civil).

Assim, se a parte interessada, por ocasião da audiência, não protestou por prazo para dizer sobre o laudo, não pode vir fazê-lo depois.

Desacolhimento da preliminar.

Culpa que decorre de ato de negligência. Evidência que avulta do ato de permitir que pessoa não preparada trabalhe próximo a equipamento altamente perigoso.

Argumento falacioso quanto a ter a vítima dado causa ao acidente.

Serviçal contratada para um serviço e desviada para outro, ao qual não podia se recusar. Exegese do artigo 335 do Código de Processo Civil.

O dano estético é subespécie do dano moral, devendo ser considerado no âmbito desse, agravando-o, como no caso, porém incabível a cumulação. Mulher jovem que perdeu o couro cabeludo, em máquina com alto poder de sucção.

Período de incapacidade. Não há razão jurídica para que seja estendido até a data da entrega da primeira prótese (peruca).

O dever de indenizar por ato ilícito não se confunde com o benefício que é pago pelo INSS ao obreiro temporariamente incapacitado.

Compensação descabida, posto que o empregador não é credor em razão do benefício previdenciário.

Provimento parcial dos dois recursos.”

Alega a recorrente que a decisão violou o art. 1.538, parágrafo 2º, do Código Civil, porquanto a verba indenizatória nele consignada não se confunde com o dano estético, de modo que cabia ser deferida tal como postulada na inicial. Diz que a expressão “dote” é destinada a reparar a lesão que uma mulher jovem, com naturais anseios de ter uma vida amorosa normal, sofre ao ver dificultadas suas possibilidades de casar-se e constituir família, a tanto chegar em razão de acidente, cujas seqüelas inviabilizam ou prejudicam aquele ideal normal ao ser humano.

Aduz, mais, que o dano estético também não se confunde com o moral, de modo que não podem ser reunidos, cabendo a sua avaliação em separado, e não em um único valor englobado, como feito, tudo a título de moral.

Reclama, por fim, da atualização em salários mínimos, apontando dissídio nesta parte.

Contra-razões às fls. 280/283, pugnando pela manutenção do **decisum**.

O recurso da autora foi admitido, e inadmitido o especial da ré, que igualmente o intentara (fls. 294/297).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial aviado pelas letras **a** e **c** do autorizador constitucional, onde se discute sobre indenização a ser paga à autora, que, executando limpeza como empregada de empresa prestadora de mão-de-obra terceirizada, teve seu couro cabeludo sugado por máquina, causando-lhe lesões físicas, inclusive permanentes, além de danos morais.

É apontada ofensa ao art. 1.538, parágrafo 2º, do Código Civil, que reza:

“Art. 1.538. No caso de ferimento ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de lhe pagar a importância da multa no grau médio da pena criminal correspondente.

(...)

§ 2º Se o ofendido, aleijado ou deformado, for mulher solteira ou viúva, ainda capaz de casar, a indenização consistirá em dotá-la, segundo as posses do ofensor, as circunstâncias do ofendido e a gravidade do defeito”.

No julgamento do REsp n. 248.869/PR, assim me pronunciei sobre a interpretação do que representa, modernamente, o ressarcimento preconizado no **caput** acima transcrito. Disse, no voto condutor daquele aresto, o seguinte:

“Isso, todavia, não leva à conclusão de que a dobra é devida no caso dos autos.

É que o objetivo da citada dobra, ao que se extrai da redação do art. 1.538 e seu parágrafo 1º, do Código Civil, é a compensação pelo ‘aleijão ou deformidade’, isto é, o que hoje a jurisprudência vem ressarcindo mediante a indenização pelo chamado dano estético, aqui igualmente postulado pelo autor. Ambos possuem igual origem, natureza e destinação.

Daí que, se deferida a dobra e ainda o dano estético, que defiro a seguir, haverá um **bis in idem**, o que é inadmissível.”

Na espécie dos autos, não se cuida de pedido alusivo ao parágrafo 1º (dobra), mas do parágrafo 2º (dote), o que, entretanto, recai na mesma interpretação, já que ela é dada, como explicitado, ao **caput** do art. 1.538, sobre ser a sua natureza englobada no dano estético, o primeiro caso, e moral, o segundo.

Especificamente quanto ao dote, assim se manifestaram, ainda, os seguintes arestos, **litteris**:

“Responsabilidade Civil. Indenização a ser paga pelo Departamento de Estradas de Rodagem, à vítima de acidente causado pela má conservação da rodovia, dote, artigo 1.538, § 2º do Código Civil. Cegueira total.

A verba alusiva ao dote, de que cuida o art. 1.538, § 2º, do Código Civil, apresenta nos termos atuais caráter também compensatório de danos morais. Mulher jovem, divorciada, vitimada por cegueira total e a decorrente depressão psíquica. Fixação, pela sentença, em cinquenta salários mínimos. Condenação restabelecida.

O recurso especial, pela alínea **c** não pode ser conhecido, se trazidos à colação apenas arestos do mesmo Tribunal (Sumula n. 13/STJ).

Apelo especial conhecido pela alínea **a** e, em parte, provido.”

(Quarta Turma, REsp n. 28.095/RJ, Rel. Min. Athos Carneiro, por maioria, DJ de 17.05.1993)

(...)

“Civil — Dano moral, material e estético — Cumulabilidade — Juros compostos — Dote — Matéria de fato.

I - Inadmissível a indenização por dano moral e dano estético, cumulativamente, ainda derivados do mesmo fato, quando, embora de regra subsumindo-se naquele, comporte reparação material, já concedida, nem assim é de se deferir rubrica, a título de dote, quando esta contenha índole compensatória de danos morais deferidos.

II - Juros compensatórios são exigíveis tão-só daquele que haja praticado o ilícito (preposto) e não do preponente.

III - Matéria de fato (Súmula n. 07/STJ).

IV - Recurso não conhecido.”

(Terceira Turma, REsp n. 156.453/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, por maioria, DJ de 17.05.1999)

Conclui-se, pois, que o dote é, hoje, compensado pelo dano moral, assim devendo ser considerado para a sua fixação também as seqüelas previstas no parágrafo 2º do art. 1.538 do Código Civil, quando se cuide de mulher potencialmente prejudicada em suas perspectivas amorosas, em face das seqüelas sofridas.

Não se configura, dessa forma, ofensa ao referenciado dispositivo legal.

E, em relação ao dano estético, ele, indubitavelmente, é distinto do dano moral, mas somente haveria ofensa ao direito da autora se ele tivesse sido indeferido pelas instâncias ordinárias, o que não aconteceu concretamente, como se constata do seguinte excerto do voto da Relatora (fl. 228):

“No que pertine ao dano, tenho o estético como subespécie do dano moral, aquele devendo ser considerado no âmbito desse último, agravando-se, se for o caso, como na espécie se apura dever ser, não se admitindo nessa linha de raciocínio, sejam cumulados o dano estético ao dano moral.

Com efeito, trata-se de uma jovem de vinte e três anos, à época, que teve seu couro cabeludo arrancado e junto, certamente, muitas de suas ilusões e esperanças no futuro, podendo-se inferir o quanto de dor moral que acometeu e abateu essa jovem ao se ver abruptamente despojada de seus cabelos, por puro ato de descuido de uma empresa que não protegeu seus serviçais como devia. Cotejando-se a grandeza da dor da vítima e as condições do ofensor, adoto como valor do dano moral o correspondente a 300 (trezentos) salários mínimos...”

Os votos vogais (fl. 229), discreparam apenas da fixação conjunta, mas não desejaram destacar, concretamente, a parcela de um e de outro, mesmo após o julgamento dos embargos declaratórios, pelo que ficou mantida a cumulação, no total de 300 salários mínimos, considerando, em suma, o dano moral, o estético e o ressarcimento alusivo ao “dote”, este como um aspecto do primeiro.

Mas, à medida em que a autora postula acréscimo por tais danos, evidentemente está, igualmente, a inconformar-se com o valor, no que tem razão em parte.

A seqüela foi de natureza grave, como descreve a sentença e o acórdão, já que a autora terá, para sempre, de usar prótese capilar (peruca) para esconder a calvície quase total, causando lesão estética que é mais severa no sexo feminino, além do incômodo do uso e do dano moral com a angústia da perda da beleza de forma brutal.

Por tais circunstâncias, elevo o valor da indenização para R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e dou-lhe parcial provimento, nos termos acima.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 440.617 — SP (2002/0064740-8)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Épica Empreendimentos Comerciais Ltda

Advogados: Sandra Maria Madeira Neves Piva e outros

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

Ação civil pública. Ministério Público. Contrato de adesão. Exploração de cemitério.

O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública para reconhecimento da abusividade de critérios de reajuste das obrigações previstas em contrato de adesão estipulado por empresa que explora os serviços de concessão de lotes e jazigos em cemitério.

Recurso 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 Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou, oralmente, a Dra. Sandra Neves Piva, pela recorrente. Proferiu parecer oral a digna representante do Ministério Público Federal, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Brasília (DF), 22 de outubro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

Publicado no DJ de 17.03.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Reproduzo o relatório do v. acórdão, **verbis**:

“Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo ante administradora autorizada pela Municipalidade a explorar comercialmente empreendimento intitulado ‘Cemitério Jardim da Colina’, objetivando cumprimento de cláusula contratual e anulação de cláusula abusiva.

Por r. sentença, houve por bem o MM. Juiz de Direito julgar procedente a ação, determinando à ré que proceda à cobrança das prestações de ns. 22 e seguintes com base no índice contratual, condenando-a à devolução dos valores pagos a maior e facultando-lhe a compensação nas prestações vincendas. Ao final, o Magistrado declarou nula a cláusula que permite à ré o cancelamento unilateral do contrato, sob pena de multa, condenando-a ao pagamen-

to das custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado da causa (fls. 290/297).

Da decisão apelou a vencida, objetivando seja ela anulada em razão do cerceamento de defesa, da ofensa ao princípio do contraditório, da ofensa à disposição legal contida no parágrafo 2º do art. 6º da Lei n. 7.801/1989 e, ainda, por ser **ultra petita**. Quanto ao mérito, pugnou pela reforma integral, com vista à improcedência da demanda, ou, ao menos, para suprimir ou reduzir o valor da multa estabelecida.

O recurso foi respondido, com vista à manutenção do julgado.

Opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo seu improvimento.

O julgamento foi convertido em diligência, para produção das provas pericial e testemunhal (fls. 374/376).

A apelante opôs embargos de declaração por duas vezes, rejeitados os primeiros e não conhecidos os segundos (fls. 384/386 e 399/402).

A apelante apresentou recurso especial, ao qual foi negado seguimento (fls. 406/421 e 429/433).

O laudo pericial contábil está às fls. 469/503.

Houve manifestação do assistente técnico da ré apelante (fls. 508/518), concordando integralmente com as conclusões apontadas pelo perito judicial (fl. 520).

Foram ouvidas três testemunhas arroladas pela ré, indeferida, pelo MM. Juiz, a oitiva da quarta testemunha (fls. 527/530). Dessa decisão, a ré apelante interpôs agravo retido (fls. 535/537)” (fls. 557/558).

A egrégia Oitava Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo homologou a desistência do agravo retido, manifestada em sustentação oral, afastou a argüição de ilegitimidade ativa do Ministério Público e negou provimento ao apelo, nos termos da seguinte ementa:

“Ação civil pública — Interposição pelo Ministério Público do Estado de São Paulo — Admissibilidade — Defesa de interesses do consumidor — Argüição afastada.

Ação civil pública — Nulidade de cláusula que permite à ré o cancelamento unilateral do contrato — Ademais, legalidade dos reajustes não demonstrada — Recurso improvido” (fl. 557).

Inconformada, Épica Empreendimentos Comerciais Ltda interpôs recursos extraordinário e especial, este fundado no art. 105, III, **a** e **c**, da CF, por violação aos

arts. 1º e 5º da Lei n. 7.347/1985 e pelo dissídio jurisprudencial. Sustenta a ilegitimidade do Ministério Público para a defesa de interesses individuais homogêneos de proprietários de jazigos, visto que esses interesses não são difusos, com seus titulares perfeitamente identificáveis.

Apresentadas as contra-razões, admitido apenas o recurso especial na origem, vieram-me os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. Este Tribunal, em diversos julgamentos, tem admitido a legitimidade do Ministério Público para a propositura de ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos, de relevante interesse social, como acontece com os contratos de administração de consórcios, de administração e locação de imóveis, contratos bancários de adesão, parcelamento do solo, financiamento bancário para aquisição de casa própria, contratos de promessa de compra e venda de imóveis etc.

2. Assim é que lembro os precedentes:

Compra e venda de imóveis

“Processual Civil. Ação coletiva. Cumulação de demandas. Nulidade de cláusula de instrumento de compra e venda de imóveis. Juros. Indenização dos consumidores que já aderiram aos referidos contratos. Obrigação de não-fazer da construtora. Proibição de fazer constar nos contratos futuros. Direitos coletivos, individuais homogêneos e difusos. Ministério Público. Legitimidade. Doutrina. Jurisprudência. Recurso provido.

I - O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, em cumulação de demandas, visando: a) à nulidade de cláusula contratual (juros mensais); b) à indenização pelos consumidores que já firmaram os contratos em que constava tal cláusula; c) à obrigação de não mais inseri-la nos contratos futuros, quando presente como de interesse social relevante a aquisição, por grupo de adquirentes, da casa própria que ostentam a condição das chamadas classes média e média baixa.

II - Como já assinalado anteriormente (REsp n. 34.155/MG), na sociedade contemporânea, marcadamente de massa, e sob os influxos de uma nova atmosfera cultural, o processo civil, vinculado estreitamente aos princípios constitucionais e dando-lhes efetividade, encontra no Ministério Público uma instituição de extraordinário valor na defesa da cidadania.

III - Direitos (ou interesses) difusos e coletivos se caracterizam como direitos transindividuais, de natureza indivisível. Os primeiros dizem respeito a pessoas indeterminadas que se encontram ligadas por circunstâncias de fato; os segundos, a um grupo de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária através de uma única relação jurídica.

IV - Direitos individuais homogêneos são aqueles que têm a mesma origem no tocante aos fatos geradores de tais direitos, origem idêntica essa que recomenda a defesa de todos a um só tempo.

V - Embargos acolhidos” (REsp n. 141.491/SC, Corte Especial, Rel. o eminente Min. Waldemar Zveiter, DJ de 1^o.08.2000).

“Processual Civil. Ação coletiva. Cumulação de demandas. Nulidade de cláusula de instrumento de compra e venda de imóveis. Juros. Indenização dos consumidores que já aderiram aos referidos contratos. Obrigação de não-fazer da construtora. Proibição de fazer constar nos contratos futuros. Direitos coletivos, individuais homogêneos e difusos. Ministério Público. Legitimidade, doutrina. Jurisprudência. Recurso provido.

I - O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, em cumulação de demandas, visando: a) à nulidade de cláusula contratual inquinada de nula (juros mensais); b) à indenização pelos consumidores que já firmaram os contratos em que constava tal cláusula; c) à obrigação de não mais inserir nos contratos futuros a referida cláusula. II - Como já assinalado anteriormente (REsp n. 34.155/MG), na sociedade contemporânea, marcadamente de massa, e sob os influxos de uma nova atmosfera cultural, o processo civil, vinculado estritamente aos princípios constitucionais e dando-lhes efetividade, encontra no Ministério Público uma instituição de extraordinário valor na defesa da cidadania. III - Direitos (ou interesses) difusos e coletivos se caracterizam como direitos transindividuais, de natureza indivisível. Os primeiros dizem respeito a pessoas indeterminadas que se encontram ligadas por circunstâncias de fato; os segundos, a um grupo de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária através de uma única relação jurídica. IV - Direitos individuais homogêneos são aqueles que têm a mesma origem no tocante aos fatos geradores de tais direitos, origem idêntica essa que recomenda a defesa de todos a um só tempo” (REsp n. 105.215/DF, Quarta Turma, Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 18.08.1997).

“Processual Civil. Agravo no recurso especial. Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade. O Ministério Público tem legitimidade **ad cau-**

sam para a propositura de ação civil pública para tutelar interesses de consumidores envolvidos na celebração de contrato de adesão para a aquisição de bem imóvel. Precedentes” (AgRg no REsp n. 280.505/MG, Terceira Turma, Relatora a eminente Ministra Nancy Andrighi, DJ de 18.02.2002).

“Recurso especial. Processual Civil. Ministério Público. Legitimidade ativa. Ação civil pública. Direitos individuais homogêneos. Resíduo inflacionário. Construtora. Compromisso de compra e venda. Precedentes. Recurso provido.

— O Ministério Público Estadual tem legitimidade para promover ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos quando existente interesse social compatível com a finalidade da instituição, como no caso, onde se discute acerca da cobrança, na vigência do Plano Real, de resíduo de correção monetária acumulada a cada período de 12 meses, além do reajuste da própria prestação, em contratos de promessa de compra e venda de imóvel celebrados pela construtora.

— Recurso especial conhecido e provido” (REsp n. 182.556/RJ, Quarta Turma, Relator o eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 20.05.2002).

Consórcio

“Ação civil pública. Associação civil. Legitimidade ativa. Consórcio. A associação civil instituída para a defesa de consumidores tem legitimidade para promover ação civil pública em defesa de tantos quantos, sejam ou não seus associados, tenham celebrado contrato de adesão com a administradora ré, para a declaração da nulidade da cláusula de exclusão de juros e de correção monetária das parcelas a serem restituídas ao consorciado desistente. Precedentes. Demais questões não incluídas na lide.

Recurso não conhecido” (REsp n. 302.192/RJ, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ de 25.06.2001).

Contratos bancários

“Ação civil pública. Contratos de adesão. Legitimidade do Ministério Público. O Ministério Público possui legitimidade para promover ação civil pública tendo por objeto cláusulas de contratos bancários de adesão.

Recurso não conhecido” (REsp n. 175.645/RS, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ de 30.04.2001).

“Ação civil pública. Contrato de abertura de crédito (cheque especial). Relação de consumo. Pretensão de decretar-se a nulidade de determinadas cláusulas tidas como abusivas. Interesses ou direitos coletivos. Legitimação do Ministério Público.

— O contrato bancário de abertura de crédito (cheque especial) submete-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor.

— Tratando-se de ação que visa à proteção de interesses coletivos e apenas de modo secundário e consequencial, à defesa de interesses individuais homogêneos, ressaí clara a legitimação do Ministério Público para intentar a ação civil pública. Precedentes do STJ.

Recurso especial não conhecido, prejudicada a Medida Cautelar n. 2.640/RJ” (REsp n. 292.636/RJ, Quarta Turma, Relator o eminente Ministro Barros Monteiro, DJ de 16.09.2002).

Cooperativa habitacional

“Ministério Público. Legitimidade ativa. Código de Defesa do Consumidor. Cooperativa habitacional. Administração em detrimento dos cooperados apurada em inquérito civil. Precedentes da Corte.

1. Tem o Ministério Público, na forma de vários precedentes da Corte, legitimidade ativa para defender interesses individuais homogêneos, presente o relevante interesse social, assim, no caso, o direito à aquisição de casa própria, obstado pela administração de cooperativa habitacional em detrimento dos cooperados, como apurado em inquérito civil.

2. Recurso especial conhecido e provido” (REsp n. 255.947/SP, Terceira Turma, Relator o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 08.04.2002).

Estádio de futebol

“Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade. Ingresso gratuito de aposentados em estádio de futebol. Lazer.

O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública em defesa de interesse coletivo dos aposentados que tiveram assegurado por Lei Estadual o ingresso em estádio de futebol. O lazer do idoso tem relevância social, e o interesse que dele decorre à categoria dos aposentados pode ser defendido em juízo pelo Ministério Público, na ação civil pública.

Recurso conhecido e provido” (REsp n. 242.643/SC, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ de 18.12.2000).

Locação

“Processo Civil — Ação civil pública — Ministério Público — Legitimidade.

1. O Ministério Público Federal está legitimado a recorrer à instância especial nas ações ajuizadas pelo Ministério Público Estadual.

2. O MP está legitimado a defender direitos individuais homogêneos, quando tais direitos têm repercussão no interesse público.

3. Questão referente a contrato de locação, formulado como contrato de adesão pelas empresas locadoras, com exigência da Taxa Imobiliária para inquilinos, é de interesse público pela repercussão das locações na sociedade.

4. Embargos de divergência conhecidos e recebidos” (REsp n. 114.908/SP, Corte Especial, Relatora a eminente Ministra Eliana Calmon, DJ de 20.05.2002).

Meio ambiente do trabalho — acidente no trabalho

“Ministério Público Estadual. Inquérito civil. Segurança do trabalho.

Tem o Ministério Público legitimidade para ajuizar ação coletiva, tendente a obter condenação a indenizar lesões resultantes de acidentes do trabalho, envolvendo direitos individuais homogêneos, desde que presente interesse social relevante.

Competindo tais ações à Justiça Estadual, a legitimidade será do Ministério Público Estadual que poderá instaurar inquérito civil, visando reunir os elementos necessários a justificar sua atuação” (ROMS n. 8.785/RS, Terceira Turma, Relator o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 22.05.2000).

Meio ambiente do trabalho — “LER”

“Processual Civil. Ação civil pública visando afastar danos físicos a empregados da demandada. Cabimento. Legitimidade do Ministério Público Estadual para ajuizá-la.

I - É cabível ação civil pública com o objetivo de afastar danos físicos a empregados de empresa em que muitos deles já ostentam lesões decorrentes de esforços repetitivos (LER). Em tal caso, o interesse a ser defendido não é de natureza individual, mas de todos os trabalhadores da ré, presentes e futuros, evitando-se a continuidade do processo da sua degeneração física.

II - O Ministério Público Estadual tem legitimidade para propor a ação porquanto se refere à defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, em que se configura interesse social relevante, relacionados com o meio ambiente do trabalho.

III - Ofensa não configurada aos textos legais colacionados. Dissídio pretoriano superado.

IV - Recurso especial não conhecido” (REsp n. 207.336/SP, Terceira Turma, Relator o eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 11.06.2001).

Mensalidade escolar

“Ação civil pública. Reajuste de mensalidade escolar.

— O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública na defesa de interesses coletivos da comunidade de pais e alunos de estabelecimento escolar. Precedentes do STJ.

Recurso especial não conhecido” (REsp n. 118.725/PR, Quarta Turma, Relator o eminente Ministro Barros Monteiro, DJ de 11.03.2002).

“Mensalidades escolares. Julgamento antecipado. Legitimidade ativa do Ministério Público.

1. Não viola o art. 33 do Código de Processo Civil o julgamento antecipado quando a questão, sendo de direito e de fato, dispensar a prova em audiência.

2. O Ministério Público, como já está bem assentado em precedentes de ambas as Turmas que compõem a Segunda Seção, tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública com o fim de impedir a cobrança abusiva de mensalidades escolares, presente o art. 21 da Lei n. 7.347/1985.

3. Recurso especial conhecido e improvido” (REsp n. 239.960/ES, Terceira Turma, Relator o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 18.06.2001).

“Trata-se, no caso, de ação coletiva proposta para a defesa do interesse da comunidade de pais e alunos do Colégio Arnaldo, com o propósito de impedir o aumento das mensalidades escolares. O interesse defendido é coletivo, assim como definido no artigo 81, parágrafo único, inciso II, do CDC; ‘interesses transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base’. Discorrendo sobre eles, e acentuando a diferença com os interesses difusos, escreveu **Kazuo Watanabe**: ‘Nas duas modalidades de interesses ou direitos coletivos, o traço que os diferencia dos interesses ou direitos difusos é a determinabilidade das pessoas titulares, seja através da relação jurídica base que as une (membros de uma associação de classe ou acionistas de uma mesma sociedade), seja por meio do vínculo jurídico que as liga à parte contrária (contribuintes de um mesmo tributo, prestamistas de um mesmo sistema habitacional ou contratantes de um segurador com um mesmo tipo de seguro, estudantes de uma mesma escola etc.)’ (‘Código Brasileiro de Defesa do Consumidor’, p. 506)

São interesses metaindividuais, que não são nem públicos nem privados, mas interesses sociais, como ensina a doutra Professora **Ada Pellegrini Grinover**: ‘São interesses de massa, de configuração coletiva, caracterizados por

uma conflituosidade, também de massa, que não se coloca no clássico contraste indivíduo versus indivíduo, nem indivíduo versus autoridade, mas que é típica das escolhas políticas'... Novos grupos, novas categorias, novas classes de indivíduos, conscientes de sua comunhão de interesses, de suas necessidades e de sua fraqueza individual, unem-se contra as tiranias da nossa época, que não é mais exclusivamente a tirania dos governantes: a opressão das maiorias, os interesses dos grandes grupos econômicos, a indiferença dos poluidores, a inércia, a incompetência ou a corrupção dos burocratas. E multiplicam-se as associações dos consumidores, defesa da ecologia, de amigos de bairros, de pequenos investidores' ('A ação civil pública e a defesa dos interesses individuais homogêneos', *Direito do Consumidor*, n. 5/206). Enquanto essas associações não se organizam, enquanto não se fortalece a consciência da cidadania, como recomenda a ilustrada mestra, oficia subsidiariamente o Ministério Público como titular das ações coletivas" (REsp n. 38.176/MG, Quarta Turma, de minha relatoria).

Plano de saúde — Unimed

"Ação civil pública. Ação coletiva. Ministério Público. Legitimidade. Interesses individuais homogêneos. Plano de saúde. Reajuste da mensalidade. Unimed.

O Ministério Público tem legitimidade para promover ação coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos quando existente interesse social compatível com a finalidade da instituição.

Reajuste de prestações de plano de saúde (Unimed). Art. 82, I, da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor). Precedentes.

Recurso conhecido e provido" (REsp n. 177.965/PR, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ de 23.08.1999).

Seguro-saúde

"Recurso especial. Processual Civil e Civil. Ministério Público. Legitimidade. Ação civil pública. Contratos de seguro-saúde. Prêmio. Reajustamento de valores. Ato administrativo. Desconformidade com as regras pertinentes.

Segundo as áreas de especialização estabelecidas em razão da matéria no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça compete à Segunda Seção processar e julgar feitos relativos a direito privado em geral.

O debate sobre a legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública em favor dos consumidores do serviço de saúde prejudicados pela majoração ilegal dos prêmios de seguro-saúde situa-se no campo do Direito Privado.

É cabível ação civil pública para requerer a suspensão de cobrança a maior de prêmios de seguro-saúde. Em tal caso, o interesse a ser defendido não é de natureza individual, mas de todos os consumidores lesados que pactuaram com as empresas de seguro-saúde.

O Ministério Público Estadual tem legitimidade para propor a ação porquanto se refere à defesa de interesses coletivos ou individuais homogêneos, em que se configura interesse social relevante, relacionados com o acesso à saúde” (REsp n. 286.732/RJ, Terceira Turma, Relatora a eminente Ministra Nancy Andrighi, DJ de 12.11.2001).

Televisão

“Código de Defesa do Consumidor. Ação civil pública. Televisão por assinatura. Direitos individuais homogêneos. Dissídio. Precedentes da Corte.

1. O Ministério Público está legitimado pelo Código de Defesa do Consumidor para ajuizar defesa coletiva quando se tratar de interesses ou direitos individuais homogêneos.

2. A televisão por assinatura tem hoje importante presença como instrumento de lazer, contribuindo para a qualidade de vida dos cidadãos, e alcançando significativas parcelas da população, não estando confinada aos estratos mais abastados.

3. Há entre os assinantes direito individual homogêneo, decorrente de origem comum, que autoriza a intervenção do Ministério Público.

4. Recurso especial não conhecido” (REsp n. 308.486/MG, Terceira Turma, Relator o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 02.09.2002).

Trabalhadores em minas

“Recurso especial. Ação civil pública.

Legitimidade ativa do Ministério Público. Danos causados aos trabalhadores nas minas de Morro Velho. Interesse social relevante. Direitos individuais homogêneos.

1. O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, desde que esteja configurado interesse social relevante.

2. A situação dos trabalhadores submetidos a condições insalubres, acarretando danos à saúde, configura direito individual homogêneo revestido de interesse social relevante a justificar o ajuizamento da ação civil pública pelo Ministério Público.

3. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 58.682/MG, Relator o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 16.12.1996).

“O Ministério Público de São Paulo verificou que o Banco recorrente estaria cobrando despesas de correio com o envio de correspondência ao mutuário em atraso, aos 15 e aos 30 dias depois do vencimento, cobrando a cada vez R\$ 5,00. Também cobraria tarifa pela emissão de ficha de compensação bancária e incluía a despesa na prestação mensal, ainda que o mutuário não tivesse escolhido o pagamento da prestação por aquela forma.

É evidente que esse procedimento massificado, na execução de contrato de adesão, atinge o interesse de um grande número de pessoas. Individualmente, é de se presumir que nenhuma delas ingressaria em juízo para obter a sustação do que pode ser uma cobrança indevida. Sabe-se que, por despesa de R\$ 10,00, — embora possa constituir parcela considerável para uma prestação de meio salário mínimo, — ninguém enfrentará os ônus, os encargos e a demora de um litígio judicial. Basta ver que esta ação já dura mais de dois anos, com diversos recursos.

Portanto, para a defesa do interesse coletivo, do fiel cumprimento dos contratos massificados de financiamento da casa própria, sem a transferência de despesas que são de conta do banco credor, independentemente de lei, de contrato ou de autorização administrativa, está o Ministério Público legitimado para promover ação civil pública.

Se não for aceita a participação do órgão público, organizado para essa atuação em juízo na defesa do interesse coletivo, dificilmente será exercida por outrem tal função, uma vez que individualmente a ação judicial seria um despropósito, e a defesa desses interesses por entidades não governamentais sofre as naturais dificuldades de organização, custeio e administração. Retirar do Ministério Público essa defesa é assegurar a continuidade da conduta abusiva, que lesa grande número de pessoas em contratos de adesão, sem qualquer perspectiva concreta de outra ação eficaz (REsp n. 416.298/SP, Quarta Turma, de minha relatoria).

3. Essa orientação, no que se refere às relações de consumo, faz adequada aplicação do disposto na Lei n. 8.078/1990, cujo art. 82 expressamente atribui legitimidade ao Ministério Público para promover as ações coletivas enumeradas no art. 81, entre elas a exercida em defesa de interesses individuais homogêneos.

É certo que, versando sobre a competência do Ministério Público, o art. 127 da CR refere-se a interesses individuais indisponíveis e que a Lomp, em seu art. 25, nela inclui apenas as ações coletivas sobre direitos indisponíveis. Porém, a regra do

art. 127 da CR “interesses individuais indisponíveis” tem seu complemento no art. 129 (“exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com a sua finalidade”), e a Lompu, de edição posterior, inclui entre os instrumentos de atuação do Ministério Público, “propor ação civil coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos” (art. 6º, XII). Isso está a evidenciar que as disposições normativas que se referem a direitos indisponíveis não são excludentes de outras hipóteses de intervenção do *Parquet*. Logo, o enunciado do art. 25 não deve ser apreciado como proibitivo de outras atividades previstas na lei, compatíveis com a finalidade do Ministério Público, que é a de assegurar o cumprimento da ordem jurídica.

A atuação do Ministério Público na propositura de ações coletivas deve ser explicada à luz do enunciado pela teoria institucional ou objetivista, que justifica a participação do ente estatal quando “as barreiras sociais para se judicializarem questões individuais são tão graves, que se legitima extraordinariamente entidades públicas a perseguir coletivamente, por exemplo, indenizações individuais, em uma representação artificial e aprioristicamente adequada, cuja finalidade é a eficácia da ordem jurídica no sentido de impedir uma prática lesiva por parte do réu, que se aproveita de condições sociais desfavoráveis das vítimas. Nesse último caso, a questão não é tanto reparar o dano, mas reprimir a atividade deletéria do réu. Um exemplo clássico é o processo *State v. Levi Straus Co.*, cujo objeto era a violação de leis sobre concorrência que causou prejuízos a milhares de consumidores da ordem de US\$ 2,00 apenas, sendo que a indenização real, deduzidos os custos do processo, foi de somente trinta centavos de dólar para cada indivíduo. É nítido, nesse exemplo, o caráter repressivo e não indenizatório da atuação do Estado” (**Márcio Flávio Mafra Leal**, “Teoria das Ações Coletivas e a Concretização de Novos Direitos Fundamentais”, dissertação de mestrado, UnB/1997).

O interesse social dessa intervenção deflui da necessidade de ser cumprida a lei que regula atividade de importância crucial para a coletividade (mensalidade escolar, prestação da casa própria etc.), que deve estar protegida de práticas comerciais ilícitas e de contratos com cláusulas abusivas, o que deve ser preferentemente evitado. Se a prevenção não foi possível, que possa a infração ser de pronto reprimida através de providência judicial eficaz como o é a ação coletiva, especialmente quando a operação é massificada, com pluralidade de prejudicados, nem sempre em condições de enfrentarem uma demanda judicial. Os autos dão notícia de que ações idênticas foram exitosamente promovidas contra empresas que atuam no mesmo ramo e adotam o mesmo comportamento negocial. Eliminada a ação coletiva do Ministério Público, certamente tais condutas não só estariam sendo livremente praticadas, como ainda ampliadas, aprofundando a ilegalidade abusiva e aumentando o prejuízo dos cidadãos que com elas negociam.

O interesse pela atuação objetiva da ordem jurídica, que anima e caracteriza a intervenção ativa do Ministério Público em ações dessa natureza, fundamenta a competência que lhe foi atribuída pela lei ordinária para a propositura de ações coletivas.

Cortar a possibilidade de sua atuação na fase em que vive a nossa sociedade, será cercear o normal desenvolvimento dessa tendência de defesa de interesses me-taindividuais e impedir, através da negativa de acesso à Justiça, o reiterado objetivo das modernas leis elaboradas no País.

A aversão a esses novos instrumentos processuais, que surgiram exatamente para atender a novas expectativas e necessidades sociais, mantém-nos sempre presos ao modelo clássico da ação individual, como se só houvesse o interesse individual. Lembro, a propósito, as palavras do eminente Professor **José Carlos Barbosa Moreira**, no encerramento de sua aula inaugural na Universidade do Rio de Janeiro:

“A filosofia do egoísmo, que impregnou a atmosfera cultural dos últimos tempos, não concebe que alguém se possa deixar mover por outra força que o interesse pessoal. Nem faltou quem ousasse enxergar a regra de ouro: a melhor maneira de colaborar na promoção do bem comum consistiria, para cada indivíduo, em cuidar exclusivamente de seus próprios interesses. O compreensível entusiasmo com que se acolheu, há dois séculos, e se cultua até hoje, em determinados círculos, essa lição de **Adam Smith**, explica o malogro da sociedade moderna em preservar de modo satisfatório bens e valores que, por não pertencerem individualmente a quem quer que seja, nem sempre se vêem bem representados e ponderados ao longo do processo decisório político-administrativo, em geral mais sensível à influência de outros fatores” (“A Tutela dos Interesses Difusos”, p. 105).

O eminente Professor **Nelson Nery Jr.** assim explicou a legitimação do *Parquet*: “O que legitima o MP a ajuizar a ação na defesa de direitos individuais homogêneos não é a natureza desses mesmos direitos, mas a circunstância da sua defesa ser feita por meio de ação coletiva. A propositura de ação coletiva é de interesse social, cuja defesa é mister institucional do MP” (“CPC Comentado”, **Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Nery**, 3ª ed., p. 1.141).

Até aqui estou sustentando que, mesmo na hipótese de ser classificada a ação no inciso III do parágrafo único do art. 81 da Lei n. 8.078/1990 (direitos individuais homogêneos), haveria de ser reconhecida a legitimidade do MP porque autorizado na lei e presente o interesse social cuja defesa é compatível com a sua finalidade institucional.

Porém, situações assemelhadas já foram incluídas no inciso II do dispositivo acima mencionado (coletivos, transindividuais e de natureza indivisível), em que

mais claramente transparece a legitimidade ativa do MP, conforme já ficou decidido no egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 163.231/SP, sendo Relator o eminente Ministro Maurício Côrrea, versando ação sobre mensalidade escolar:

“Tal é a hipótese que não pressinto inconstitucionalidade da parte final do dispositivo, como chegou a dizê-lo **Ives Gandra da Silva Martins**, em artigo que escreveu para a revista “Ciência Jurídica”, n. 62, páginas 10 a 22, tendo-a como afrontadora ao inciso III, do art. 129 da Carta da República, pois em verdade o Ministério Público está por esse mecanismo credenciado a defender os interesses coletivos, interesses esses que são os dos autos e consignados no preceito constitucional e regulamentados pela Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (art. 25, IV, **a**) e pelo Código do Consumidor (art. 81, II e III).”

No RE n. 185.360/SP, o mesmo egrégio Supremo Tribunal Federal, em acórdão da lavra do eminente Ministro Carlos Velloso, de 20.02.1998, assim decidiu:

“Constitucional. Ação civil pública: Mensalidades escolares: Ministério Público: Legitimidade, Lei n. 8.078, de 1990, art. 2º, parágrafo único. Lei n. 8.625, de 1993, art. 25, CF, art. 129, III. I - Ação civil pública que tem por objeto a fixação e pagamento de mensalidades escolares: os interesses ou direitos daí decorrentes podem ser classificados como coletivos: legitimidade do Ministério Público para propor a ação civil pública, mesmo porque, considerados esses direitos como individuais homogêneos, têm vinculação com o consumo, ou podem os titulares do direito ser considerados como consumidores: Lei n. 8.078/1990, art. 2º e seu parágrafo único. II - RE conhecido e provido” (“Jurisprudência Civil do Supremo Tribunal Federal”, organizada por **Gracindo Filho, Zeidler e Cleto**, p. 82).

4. No caso dos autos, trata-se de reconhecer a nulidade de cláusulas estabelecidas em contratos de adesão sobre a concessão de lotes e jazigos no “Cemitério Jardim da Colina”, em São Bernardo do Campo, especialmente para o reajustamento das obrigações dos aderentes. A relação se estende a número impreciso de pessoas que utilizam ou venham a utilizar os serviços que a empresa-ré oferece, autorizada pelo Município, e tem relevância social inquestionável.

Posto isso, conheço do recurso, pela divergência, mas nego-lhe provimento.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Não obstante a boa qualidade da sustentação da ilustre advogada e também a observação relevante feita pelo Minis-

tro Aldir Passarinho Junior, acompanho o Ministro-Relator, porque o mais relevante, a meu sentir, é a tese da legitimação do Ministério Público.

Acompanho o Ministro-Relator, negando provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, também acompanho o Sr. Ministro-Relator, considerando que se trata de matéria infraconstitucional e nesse plano penso que o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública.

Nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Presidente): Srs. Ministros, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, negando provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Acompanho o eminente Ministro-Relator, não deixando de ressaltar, todavia, que a legitimidade deve ser aferida caso a caso, porquanto, em algumas hipóteses, será incabível a simplística aplicação da tese do direito individual homogêneo, na circunstância de uma diminuta coletividade, como, por exemplo, um condomínio residencial vertical.

RECURSO ESPECIAL N. 442.483 — RS (2002/0071453-4)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Banco Itaú S/A

Advogados: Francisco Antônio de Oliveira Stockinger e outros

Recorrida: Elaine Brasil Machado

Advogada: Maria Catarina da Fontoura

EMENTA

Indenização. Danos morais. Ausência de comunicação da inscrição do nome do devedor em cadastro negativo de crédito. Ilegitimidade passiva do banco credor. Art. 43, § 2º, do CDC.

— A comunicação ao consumidor sobre a inscrição de seu nome nos registros de proteção ao crédito constitui obrigação do órgão responsável pela manutenção do cadastro e não do credor, que meramente informa a existência da dívida. Precedente da Quarta Turma.

— Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 05 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Barros Monteiro, Relator

Publicado no DJ de 12.05.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Elaine Brasil Machado ajuizou ação de indenização por danos morais contra o “Banco Itaú S/A”, alegando que o réu, indevidamente e sem prévia notificação, procedeu ao registro de seu nome nos cadastros do SPC, o que veio a lhe causar constrangimentos por ter seu crédito negado no comércio.

A MM^a Juíza de Direito, asseverando que realmente a autora ainda se encontrava inadimplente junto ao Banco, mas que “falhou o requerido ao deixar de comunicar à autora que realizara a inscrição de seu nome em banco de dados”, julgou parcialmente procedente a ação, condenando o réu ao pagamento de R\$ 2.265,00 (dois mil, duzentos e sessenta e cinco reais), acrescidos de juros e correção monetária.

A Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, à unanimidade de votos, deu provimento ao apelo da autora, para elevar o montante indenizatório a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), assim como para carrear ao réu as custas

e honorários de 20% sobre o valor da condenação, e negou-o ao do banco, em acórdão assim ementado:

“Responsabilidade civil. Dano moral. Inscrição indevida no SPC. Ausência de comunicação escrita. Inteligência do disposto no § 2º do art. 43 do CDC. Apelação do autor a que se dá provimento. Negado provimento à apelação do banco” (fl. 78).

Eis os fundamentos do v. acórdão, no que ora interessa, **in verbis**:

“(…)

O banco, em suas razões de apelação (fl. 55) sustenta, de forma equivocada, que o dever de comunicar o devedor é do órgão de proteção ao crédito.

(…)

Não se pode olvidar que as disposições da Lei n. 8.078/1990, cujas normas são de ordem pública e de interesse social, nos termos do art. 5º, inciso XXXII da CF/1988, visam assegurar a integridade da pessoa do consumidor frente aos procedimentos abusivos e práticas comerciais vedadas pela disciplina legal.

Nesse contexto, impõe-se reconhecer a obrigação de reparar o dano, em consonância com a jurisprudência pacífica da Câmara:

‘Responsabilidade civil. Banco de dados. Inscrição. Ausência de comunicação. Art. 43, § 2º, CDC. Reparação. Apelação provida (APC n. 599209541, Sexta Câmara Cível, TJRS, Relator: Des. Antonio Janyr Dall’Agnol Junior. Julgado em 22.12.1999)’

‘Danos morais. Avalista. Discussão judicial do débito. Cadastro no Serasa. Requisitos para o ato. Aplicação dos dispositivos do CDC. Fixação do **quantum**. O encaminhamento ao cadastro de maus pagadores se dá por iniciativa e responsabilidade da instituição financeira ou de crédito que não tenha recebido seu crédito. Estando em discussão judicial o débito, descabe anotação feita no Serasa. Porém, a inscrição no banco de dados restritivos de crédito deve ser precedida de prévia comunicação. Aplicação do art. 43, § 2º, do CDC. Apelação e recurso adesivo desprovidos. (APC n. 700000065813, Sexta Câmara Cível, TJRS, Relator: Des. João Pedro Pires Freire, julgado em 09.08.2000)’

Assim sendo, não obstante tenha permanecido em aberto a conta corrente da autora, com saldo devedor na quantia de R\$ 652,94 (fl. 27), e após transferido para a rubrica ‘crédito em liquidação’, como alegado pelo Banco (fl. 20), razão não lhe assiste, no entanto, em ter encaminhado o nome da

correntista sem a prévia comunicação por escrito, determinada no § 2º do art. 43 do CDC.

(...)” (fls. 81/82).

Inconformada, a instituição financeira manifestou este recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do admissor constitucional, apontando negativa de vigência do art. 43, § 2º, da Lei n. 8.078/1990, bem como dissídio com julgado desta Casa. Sustentou que não há prova de nenhum dano decorrente da inscrição do nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito, uma vez que já havia outros registros negativos por ordem de outros credores. Disse, mais, que o § 2º do art. 43 do CDC incumbe ao órgão cadastral efetuar o aviso do registro do nome do devedor, não se tratando, pois, de obrigação do credor.

Sem as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Assiste razão ao recorrente.

Acha-se bem delineado pelas instâncias ordinárias que a ora recorrida apresentava um saldo devedor em sua conta corrente (R\$ 652,94). Diante disso, a instituição financeira transferiu o débito para uma outra rubrica e encaminhou o nome da devedora ao SPC.

Ao assim proceder, não cometeu ela nenhuma ilicitude; ao reverso, encontrava-se no exercício regular de um direito, mesmo porque, conforme assinalado, a correntista era efetivamente devedora.

Segundo a jurisprudência desta Corte e ainda na forma do disposto no art. 43, § 2º, do CDC, ao órgão incumbido de proceder ao cadastro dos devedores inadimplentes cabe efetuar a comunicação prévia da abertura do registro ao consumidor interessado. Quando do julgamento do REsp n. 345.674/PR, de que foi Relator o Ministro Aldir Passarinho Junior, esta Quarta Turma assentou:

Civil e Processual. Ação de indenização por ausência de comunicação da inscrição. Impossibilidade jurídica — Ilegitimidade passiva do banco credor. CDC, art. 43, § 2º.

I - A cientificação do devedor sobre a inscrição prevista no citado dispositivo do CDC, constitui obrigação exclusiva da entidade responsável pela manutenção do cadastro, pessoa jurídica distinta, de modo que o credor, que meramente informa da existência da dívida, não é parte legitimada passivamente por ato decorrente da administração do cadastro.

II - Recurso especial não conhecido”.

Nesses termos, o banco credor somente poderia ser responsabilizado caso in-
devidamente tivesse enviado o nome da devedora ao SPC, o que não ocorre na
espécie, desde que ostentava ela realmente um saldo negativo em sua conta cor-
rente.

A decisão recorrida contrariou, assim, a norma invocada do art. 43, § 2º, da
Lei n. 8.078, de 11.09.1990. Apenas não se aperfeiçoa, no ponto, o dissídio juris-
prudencial, pois a recorrente deixou de cumprir a regra do art. 541, parágrafo
único, do CPC, c.c. o art. 255, § 2º, do RISTJ; cingindo-se, em rigor, à reprodução
reprográfica do aresto paradigmático.

Do quanto foi exposto, conheço do recurso pela alínea **a** do admissor constitu-
cional e dou-lhe provimento, a fim de julgar extinto o processo, sem conhecimento
do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Pela vencida as custas e honorários
advocatícios, estes últimos arbitrados em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos re-
ais), por apreciação equitativa (art. 20, § 4º, do CPC), atualizáveis a partir desta
data.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 469.864 — PE (2002/0117584-8)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Pecel Pesqueira Cerâmica Ltda

Advogados: Diógenes Domingos de Andrade Neto e outro

Recorrida: Refrescos Guararapes Ltda

Advogados: Elker Siqueira Campos e outros

EMENTA

Agravo de instrumento. Efeito suspensivo. Contrato de distribuição.

Conveniência de ser mantido o efeito da decisão que deferiu anteci-
pação de tutela a fim de garantir o fornecimento da mercadoria à distri-
buidora, durante a pendência do processo, na vigência do contrato. Ex-
tinto o contrato pelo decurso do tempo, já não persiste razão para que se
assegure a continuidade da relação.

Recurso conhecido e provido em parte.

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 unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2003(data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

Publicado no DJ de 31.03.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Refrescos Guararapes Ltda agravou da r. decisão do MM. Juiz da Comarca de Jaboaão dos Guararapes, proferida na ação ordinária de obrigação de fazer proposta por Pecel — Pesquisa Cerâmica Ltda, deferindo tutela antecipada e obrigando a agravante a cumprir com o fornecimento de produtos objeto do contrato de distribuição, mediante pagamento à vista, pelos mesmos preços e condições estipuladas para os demais distribuidores e concorrentes.

Paralelamente, na mesma Comarca de Jaboaão dos Guararapes, tramitam entre as partes duas ações: uma de rescisão de contrato, intentada pela empresa fornecedora (Refrescos Guararapes Ltda), fundada em inadimplência da distribuidora, ora agravada, que foi constituída em mora; e, outra, de obrigação de fazer, em que a distribuidora pretende seja mantido o vínculo contratual, ao argumento de que a sua inadimplência se deu em decorrência da quebra de cláusula de distribuição exclusiva.

O ilustre Desembargador-Relator, em decisão monocrática, indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao agravo.

A agravante interpôs agravo regimental, e a egrégia Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco, por maioria, vencido o Relator, deu provimento ao agravo regimental, atribuindo efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Com isso não mais ficou a fornecedora obrigada a entregar o produto à sua distribuidora, enquanto se processava o recurso. O r. acórdão está assim ementado:

“Agravo de instrumento. Efeito suspensivo. Requisitos presentes. Concessão. Agravo regimental. Provimento. O fato de achar-se em mora a agravada,

há vários meses, com os pagamentos dos produtos fornecidos pela agravante, já constitui razão suficiente para demonstrar que em favor desta última militam, na espécie, os requisitos exigidos no art. 558 do CPC. Agravo regimental provido, para atribuir-se o efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Decisão por maioria” (fl. 41).

Inconformada, Pecel — Pesquisa Cerâmica Ltda interpôs recurso especial (art. 105, III, a, da CF). Sustenta que o acórdão recorrido ofendeu o art. 558 do CPC, vez que não se encontra presente o perigo de lesão grave ou de difícil reparação, que, em verdade, milita em favor dela, recorrente, pois a recorrida receberá o pagamento à vista, por todos os produtos que venham a ser adquiridos pela Distribuidora. Já a recorrente, sem estoque para continuar com a distribuição de bebidas junto a seus clientes, terá, inevitavelmente, suas atividades encerradas. Afirma que não há inadimplência suficientemente comprovada a ensejar a rescisão do contrato e a conseqüente suspensão do fornecimento dos produtos. Prova inequívoca disso foi a execução proposta pela empresa fabricante/recorrida, processo que foi extinto sumariamente, em virtude da iliquidez, incerteza e inexigibilidade do título que embasou a ação executória.

Nas contra-razões, a recorrida sustenta a inadmissibilidade do recurso, por falta de prequestionamento, e incidir no caso a Súmula n. 07/STJ.

O Tribunal de origem admitiu o recurso.

A recorrente interpôs medida cautelar (MC n. 4.600/PE), na qual a egrégia Presidência deferiu liminar, com atribuição de efeito suspensivo, e determinou o processamento do recurso especial. Mais tarde, esta Turma negou provimento ao regimental.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. Como foi dito no relatório, chegou a este Tribunal pedido cautelar, apresentado pela empresa distribuidora de bebidas, requerendo fosse deferida liminar a fim de ser mantida a antecipação de tutela que lhe garantia o recebimento da mercadoria na pendência das demandas instaladas entre as partes. A egrégia Presidência do Tribunal deferiu o pedido, e a fabricante ingressou com agravo regimental, que foi desprovido, com o seguinte voto que proferi nesta Quarta Turma:

“A requerente é distribuidora de produtos da ‘Coca-Cola’ para uma certa região no Estado de Pernambuco. Em razão da inadimplência da distribuido-

ra, as partes celebraram acordo em março de 2001, segundo o qual esta deveria efetuar à vista o pagamento das mercadorias retiradas. Em 04 de julho daquele ano, a distribuidora ingressou contra a concedente com ação ordinária de obrigação de fazer e obteve a antecipação de tutela, mantida a necessidade de pagamento à vista. A fornecedora ingressou com agravo de instrumento, cujo efeito suspensivo foi indeferido pelo ilustre Relator. Em agravo regimental, a egrégia Câmara proveu o pedido da recorrente e atribuiu efeito suspensivo ao seu agravo. É contra esse julgado que a distribuidora, autora da ação ordinária, ingressou com recurso especial e, concomitantemente, com a presente medida cautelar, para atribuir-lhe efeito suspensivo e assim cassar o mesmo efeito atribuído ao agravo de instrumento da fornecedora, com o que obteria a manutenção da eficácia da tutela antecipada concedida pelo juízo de primeiro grau.

Tenho que a melhor solução é manter a decisão liminar da egrégia Presidência.

Se a distribuidora não puder retirar o produto que distribuiu, está destinada a fechar as portas. Há, pois, possibilidade de dano de difícil reparação.

De outra parte, a continuidade do fornecimento não causará à fornecedora, ora agravante, dano maior, uma vez que a entrega da mercadoria está condicionada ao seu pagamento à vista.

Diz a recorrente que essa exigência causou a diminuição dos pedidos, com prejuízo à vendedora. Mas, no contexto, este é de menor monta do que o dano que sofreria pela distribuidora. A situação, portanto, deve permanecer inalterada até decisão superveniente. Fica esclarecido que a decisão não terá eficácia para período posterior ao vencimento do contrato.

Não examino o mérito da demanda, pela impropriedade do momento, mesmo porque as alegações de infração contratual são feitas de lado a lado. Mas é relevante observar que foi extinto — por falta de título — o processo de execução promovido pela fornecedora” (AgRg na MC n. 4.600/PE, Quarta Turma, DJ de 29.04.2002).

2. O contrato de distribuição vigente entre as partes quando dos fatos examinados nos autos está por cópia às fls. 33 e seguintes, lavrado em 29 de novembro de 1999, com vigência no período de 1ª de janeiro de 2000 a 31 de dezembro de 2002 (fl. 39, cláusula 12ª). No dia de hoje, portanto, não mais vigora o contrato de fornecimento. Como a medida cautelar foi mantida durante o período de vigência do contrato, conforme expressa ressalva constante do voto acima transcrito, vê-se que não é mais o caso de persistir a cautela deferida neste Tribunal, nem de modificar o acórdão recorrido.

3. O deferimento da tutela antecipada tinha por pressuposto o dano que a empresa distribuidora sofreria com a interrupção do cumprimento do contrato, deixando de receber o produto que distribuía. Já vencido o contrato, durante o qual foi assegurado à distribuidora o recebimento da bebida graças àquela antecipação de tutela e ao despacho proferido neste Tribunal, na cautelar, mantido no agravo regimental, não há mais razão para que se mantenha a continuidade do fornecimento, uma vez extinta a relação contratual pelo decurso do tempo, conforme ressalvado ficou no voto do regimental.

Assim, estou em dizer que até o vencimento da data prevista no contrato, era cabível e apropriado indeferir-se efeito suspensivo ao agravo de instrumento ajuizado pela fornecedora, pois sem ele o dano que a distribuidora sofreria seria de maior monta. Com isso, estou acolhendo em parte a pretensão da recorrente.

Contudo, a partir de 31 de dezembro de 2002, vencido o contrato, já não haveria razão para deixar de atribuir efeito suspensivo ao agravo da Refrescos Guararapes Ltda.

Observo que este recurso versa apenas sobre o r. acórdão que apreciou o pedido liminar no agravo de instrumento.

4. Posto isso, conheço do recurso e dou-lhe provimento em parte, para retirar o efeito suspensivo do agravo de instrumento ajuizado por Refrescos Guararapes até a data de 31 de dezembro de 2002, ficando a partir daí suspensos os efeitos da antecipação de tutela concedida pelo Dr. Juiz de Direito (fl. 86, de 10.08.2001).

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 479.836 — SP (2002/0161522-7)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrentes: Tirreno Comercial Ltda e outros

Advogados: Frederico Prado Lopes e outros

Recorrido: Banco América do Sul S/A

Advogados: Dante Tadeu de Santana e outros

EMENTA

Processual Civil. Agravo de instrumento. Peças não previstas em lei como essenciais, porém consideradas pelo órgão julgador indispensáveis

ao exame da controvérsia. Não-conhecimento do recurso. Cominação incabível. Necessidade de prévia diligência ou determinação para que o recorrente complemente a instrução. CPC, arts. 525, I e 560, parágrafo único.

I - Se as peças não se acham previstas no art. 525, I, do CPC, como essenciais, porém revelam-se indispensáveis ao exame da controvérsia segundo entendimento do órgão julgador, deve ele ou diligenciar para que sejam juntadas, ou determinar que o agravante complemente a instrução, o que no caso concreto já ocorreu por iniciativa própria.

II - Incabível, pois, o não-conhecimento do agravo por ausência de documentos não essenciais, caso da inicial da execução, da manifestação do exequente e do contrato exequendo e do auto de penhora, além da petição cujo indeferimento gerou o recurso.

III - 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 e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

Publicado no DJ de 22.04.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Tirreno Comercial Ltda e outros avia-ram agravo de instrumento contra decisão que não reconheceu a natureza fungível dos veículos dados em penhor mercantil para salvaguarda de contrato de arrendamento, porque integrantes do estoque da concessionária, declarando a higidez do título exequendo sem que, contudo, tenha se aperfeiçoado a garantia pignoratícia, a tanto não bastando a tradição simbólica.

O recurso não foi conhecido por deficiência instrutória, em acórdão assim ementado (fl. 45):

“Recurso — Agravo de instrumento — Inicial — Instrução deficiente — Não-conhecimento.”

Considerou-se que a ausência de juntada de peças necessárias à compreensão da controvérsia impediu o conhecimento do recurso, não sendo possível saná-la tardiamente.

Irresignados, os agravantes interpuseram, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial em que sustentaram que os documentos exigidos não estão no elenco do art. 525, I e II, do CPC, restando, portanto, contrariada a citada norma legal.

Afirmaram que o não-conhecimento do agravo só é possível na hipótese de falta de uma das peças arroladas no inciso I daquele dispositivo, o que inorreu na espécie, eis que as tidas como necessárias são diversas poderiam apenas ser enquadradas entre as referidas no inciso II.

Acrescentaram que apenas no primeiro caso justifica-se o inaproveitamento do recurso, eis que os documentos relacionados não são imprescindíveis para o julgamento do agravo, ainda que tenha, por cautela, acostado aos autos as cópias faltantes apontadas no acórdão (fls. 59/113).

Sem contra-razões (cf. certidão de fl. 119).

O provimento ao Ag n. 460.375/SP garantiu o trânsito do recurso especial após sua inadmissibilidade na origem (fl. 137).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): O voto condutor do acórdão recorrido diz o seguinte (fls. 45/46):

“Como se verifica dos autos, os agravantes não instruíram devidamente a inicial, deixando de juntar peças necessárias para a correta apreciação da controvérsia.

Com efeito, além daquela constante de fls. 131/141 dos autos principais, onde veicularam a pretensão que resultou indeferida pela decisão agravada, deixaram os agravantes de juntar o contrato objeto da ação de execução, considerada nula por defeito do aludido título, cuja verificação, portanto, era imperiosa e de rigor; a petição inicial da própria execução considerada nula no agravo; a manifestação do exequente, textualmente indicada na fundamentação da decisão agravada, além do auto de penhora ou esclarecimento claro sobre a inexistência de constrição judicial.

Com instrução deficiente do recurso, porque não juntadas peças necessárias ao perfeito deslinde das questões controvertidas, dele não se conhece, sem abrir prazo para diligências, hoje não mais admitidas, ante a nova sistemática do agravo, em que a responsabilidade de sua instrução foi deixada para o agravante.”

As peças em comento seriam as de fls. 131/141 dos autos principais, cujo teor se desconhece e, segundo o aresto recorrido, teria sido elas que motivaram o indeferimento da pretensão ensejadora do agravo de instrumento, mais o contrato em execução, a petição inicial da execução, a manifestação do exequente e o auto de penhora ou esclarecimento claro sobre sua inexistência.

Não se cuida, efetivamente, de peças essenciais, assim consideradas aquelas taxativamente elencadas no art. 525, I, do CPC.

Mas, sem dúvida, seriam peças úteis ao deslinde da controvérsia, que poderiam os recorrentes ter juntado.

Há precedente da egrégia Terceira Turma, de que foi Relator o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, no sentido do acórdão **a quo**. A ementa está vazada nos termos abaixo:

“Agravo de instrumento — Instâncias ordinárias.

Ausência de peça, considerada necessária para o julgamento, mas não arrolada pela lei entre as obrigatórias. Não se impõe, no caso, a conversão em diligência, atribuível ao próprio agravante que nem mesmo a indicou para traslado.”

(REsp n. 56.850/SC, unânime, DJ de 12.06.1995)

Todavia, prefiro a orientação sufragada pela colenda Sexta Turma, no REsp n. 129.551/SP, de relatoria do ilustre Ministro Fernando Gonçalves, **litteris**:

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Falta de cópia da petição inicial. Arts. 525 e 560 do CPC. Violação. Ocorrência.

1. A lei processual civil não exige, como peça de juntada obrigatória, com vista à formação do agravo de instrumento, cópia da petição inicial do processo, razão pela qual o acórdão que assim determina, fere o art. 525 do CPC. Ademais, vale ressaltar, que, entendendo o Tribunal **a quo** tratar-se de peça útil à clara percepção da controvérsia, poderia ter usado da faculdade prevista no art. 560, do CPC, para, ouvindo a parte, sanar a irregularidade, consoante, inclusive, já decidiu esta Corte (REsp n. 85.236/MG, DJ de 10.06.1990 e REsp n. 2.032/CE, DJ de 11.06.1990).

2. Recurso especial conhecido para que o Tribunal de origem, superada a preliminar, julgue como entender de direito.”

(Unânime, DJ de 18.08.1997)

Esta Quarta Turma, seguindo essa diretriz, em precedente de minha relatoria, também assim decidiu a respeito:

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Peça não prevista em lei como essencial, porém considerada pelos órgãos julgadores indispensável ao exame da controvérsia. Não-conhecimento do recurso. Cominação incabível. Necessidade de prévia diligência ou determinação para que o recorrente complemente a instrução. CPC, arts. 525, I e 560, parágrafo único.

I - Se a peça não se acha prevista no art. 525, I, do CPC, como essencial, porém se revela indispensável ao exame da controvérsia segundo entendimento do órgão julgador, deve ele ou diligenciar para que ela seja juntada, ou determinar que o agravante complemente a instrução.

II - Incabível, pois, o não-conhecimento do agravo por ausência de documento não essencial, caso de petição que supostamente teria dado origem à prova pericial cujos ônus foram atribuídos à ré.

III - Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp n. 280.875 — RJ, unânime, DJ de 04.03.2002)

Realmente, se as peças não são essenciais, assim entendidas aquelas especificadas em lei, não se pode imputar aos recorrentes o pesado ônus do não-conhecimento do agravo pelo fato de não tê-las juntado. E isso porque é escusável o fato de o relevo dos documentos não ser de pronto perceptível pela parte. Se o órgão julgador, de outro lado, tem-nos como importantes ao deslinde da controvérsia, embora não previstos no rol taxativo do art. 525, I, da lei adjetiva civil, deve ou diligenciar para que sejam juntados, ou determinar à parte agravante que o providencie. Mas, sem uma dessas providências, não é dado ao Tribunal não conhecer do recurso ou ao juízo singular deixar de processá-lo.

No caso concreto, ainda que apenas por cautela, os recorrentes acostaram a seu especial os documentos faltantes, justificando a ausência do auto de penhora, sanando o defeito apontado pela Corte **a quo**.

Ante o exposto, tendo por contrariado o mencionado dispositivo legal, conhecimento do recurso e dou-lhe provimento, para determinar o processamento do agravo de instrumento perante o Primeiro Tribunal de Alçada Civil.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 532.946 — PR (2003/0048342-9)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Banco do Brasil S/A
Advogados: Patrícia Netto Leão e outros
Recorrido: João Emígdio Pontin
Advogada: Maéli dos Santos Parussolo da Silva

EMENTA

Processual Civil. Penhora de bem dado em hipoteca em cédula de crédito rural. Possibilidade para garantir outro crédito do mesmo credor. Fraude à execução. Art. 593, II, do CPC. Inocorrência.

A regra genérica contida no art. 69 do Decreto-Lei n. 167/1967, que torna imune a outras dívidas contraídas pelo devedor o bem que, por penhor ou hipoteca, garante o crédito decorrente de cédula rural, deve ser interpretada com temperamento.

É que a razão de ser dessa regra é cercar o credor de privilegiada garantia, fugindo da chamada lógica do razoável não poder o credor penhorar cogitado bem em execução aparelhada com fincas em outro crédito contra o mesmo devedor.

Para que se tenha como de fraude à execução a alienação de bens de que trata o inciso II do art. 593 do Código de Processo Civil, é necessária a presença concomitante dos seguintes elementos: *a*) que a ação já tenha sido aforada; *b*) que o adquirente saiba da existência da ação — ou por já constar no cartório imobiliário algum registro dando conta de sua existência (presunção **juris et de jure** contra o adquirente) ou porque o exeqüente, por outros meios, provou que do aforamento da ação o adquirente tinha ciência; *c*) que a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exeqüente a presunção **juris tantum**.

Não ocorrente, na hipótese, o segundo elemento supra-indicado, não se configurou a fraude à execução.

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 Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 21 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

Publicado no DJ de 13.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Os embargos à execução opostos pelo recorrido foram julgados procedentes para declarar a nulidade das penhoras.

A primeira delas, atinente ao imóvel objeto da matrícula n. 9.549, por nele pesar ônus hipotecário garantindo cédula rural pignoratícia e hipotecária de que é credor o próprio Banco do Brasil, ora recorrente, referente à dívida diversa da que ora é executada, e que, por força do disposto no art. 69 do Decreto-Lei n. 167/1967, o imóvel seria impenhorável. A segunda, atingindo o imóvel matriculado sob o n. 9.551, por não ter havido alienado em fraude à execução, pois, embora tenha o imóvel sido alienado quando em curso a execução, o credor não provou, e seria seu esse ônus, a ocorrência de outro indispensável requisito, qual seja a comprovação do estado de insolvência do devedor, ora recorrido.

Rejeitados os aclaratórios, adveio o recurso especial em exame, lançado com base nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, por alegado dissídio com os julgados que indica e por suposta violação dos arts. 128, 458, II, e 535, I e II, do Código de Processo Civil, porque não teria sido apreciada a questão referente à possibilidade da penhora do bem, do art. 69 do Decreto-Lei n. 167/1967, pois a regra ali contida busca garantir o próprio credor hipotecante, que é o mesmo credor da dívida objeto da presente execução, ainda que esta dívida seja diversa daquela outra; dos arts. 593, II e § 4º, e 659 do Código de Processo Civil, em razão de não caber ao credor o ônus de provar a insolvência do devedor, a qual se presumiria pela própria alienação do imóvel quando já em curso a execução.

Devidamente respondido, o recurso foi admitido na origem.

Era o de importante a relatar.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 01. Pontifica o art. 69 do Decreto-Lei n. 167/1967, **verbis**:

“Art. 67. Os bens objeto de penhor ou de hipoteca constituídos pela cédula de crédito rural não serão penhorados, arrestados ou seqüestrados por outras dívidas do emitente ou do terceiro empenhador ou hipotecante, cumprindo ao emitente ou ao terceiro empenhador ou hipotecante denunciar a existência de cédula às autoridades incumbidas da diligência ou a quem a determinou, sob pena de responderem pelos prejuízos resultantes de sua omissão”.

Percebe-se, de sua leitura, que a finalidade da regra genérica contida no art. 69 do Decreto-Lei n. 167/1967 é tornar imune a outras dívidas contraídas pelo devedor o bem que, por penhor ou por hipoteca, garante crédito decorrente de cédula rural.

Contudo, essa proteção tem que ser interpretada com temperamento e a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem estabelecido restrições, seja para limitar temporalmente o privilégio apenas durante o período de vigência do contrato (REsps ns. 35.643/MG e 83.648/ES, relatados, respectivamente, pelos eminentes Ministros Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar), seja quando haja expressa anuência do credor, como consignado no REsp n. 170.582/GO, da relatoria do eminente Ministro Aldir Passarinho Junior.

É que a razão de ser dessa regra é cercar o credor de privilegiada garantia, salvo se ele mesmo dela renunciar, ou não exercê-la tão logo o devedor se torne inadimplente.

Se é assim, como assim me parece ser, foge da chamada lógica do razoável não poder o credor penhorar cogitado bem em execução aparelhada com fincas em outro crédito contra o mesmo devedor.

Assim, nesse ponto conheço do recurso por ofensa ao art. 69 do Decreto-Lei n. 167/1967 e dou-lhe provimento.

02. Aprecio agora a alegada violação dos arts. 593, II e § 4º, e 659 do Código de Processo Civil, atinente à fraude à execução.

Esse tema tem sido trazido com relativa freqüência à apreciação deste Superior Tribunal de Justiça, que já consolidou entendimento no sentido de militar em favor do credor/exequente a presunção de que a venda de bem procedida pelo executado, depois de aforada a execução, pode levá-lo à insolvência, cabendo ao devedor o ônus de provar que tal não se deu.

Por todos, reporto-me ao decidido no REsp n. 113.871/DF, de minha relatoria.

Contudo, como ali restou esclarecido, para que se tenha por fraude à execução a alienação ou oneração de bens, pelo inciso II do art. 593 do CPC, é necessária a conjugação dos seguintes elementos:

a) que a ação já tenha sido aforada;

b) que o adquirente saiba da existência da ação, ou por já constar no cartório imobiliário algum registro dando conta da existência da ação (presunção “**juris et de jure**” contra o adquirente), ou porque disso o exequente cuidou de provar, sendo seu o ônus para tanto;

c) que a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exequente a presunção **juris tantum**.

Essas conclusões foram precedidas dos seguintes esclarecimentos:

“Aqui, a questão se desdobra em várias outras.

A primeira que se coloca é saber o momento processual a partir do qual *pode, em tese, configurar-se*, a fraude: (a) se já a partir do só ajuizamento da ação; (b) se somente depois da citação; (c) se só depois da penhora; ou, (d) se só depois da penhora registrada.

Tenho para mim que, *em tese*, a fraude à execução *pode* configurar-se já a partir do momento mesmo em que a ação é aforada, pois desse instante pode-se dizer que já teve início o processo judicial.

É absolutamente irrelevante, *para definição do momento a partir do qual se pode configurar a fraude à execução*, perquirir-se se houve ou não a citação, a penhora ou o seu registro.

A segunda questão que se coloca é saber se no cartório imobiliário consta algum registro dando conta da existência da ação.

Em caso afirmativo, há a presunção **juris et de jure** de que o adquirente sabia da pendência da ação.

Na hipótese contrária, milita em favor do adquirente a presunção de que ele desconhecia, quando da aquisição, a existência da ação, razão pela qual deve o exequente arrostar com o ônus de provar o contrário.

É que não havendo, no cartório imobiliário, nenhum registro da existência da ação, não se pode imputar ao adquirente nenhuma obrigação de ter ciência desse fato, sendo até impossível disso com segurança ele saber (salvo se obtivesse certidões negativas de todos os cartórios de distribuição por esse Brasil afora), por isso mesmo que não lhe cabe provar a sua ignorância quanto a tanto, pois a sua boa-fé, que é presumida, há de ser preservada, até prova em contrário.

Não estou dizendo aqui que a má-fé do comprador seja elemento indispensável para a caracterização da fraude à execução. Apenas estou afirmando que, não tendo o registro imobiliário recebido a notícia da existência da ação, a presunção de licitude da alienação milita em favor do comprador. Entendimento contrário geraria intranquilidade nos atos negociais, conspiraria contra o comércio jurídico, e atingiria a mais não poder a confiabilidade nos registros públicos.

A par disso, a fraude à execução só se configura se a alienação ou oneração do imóvel for capaz de reduzi-lo à insolvência.

Aqui, a presunção milita em favor do exequente e é **juris tantum**, pois é de lógica intuitiva que o desfazimento de um bem importa na diminuição do patrimônio do alienante e, como decorrência, na sua debilitação para solver os compromissos assumidos”.

Na hipótese, não cuidou o recorrente de provar “que o adquirente saiba da existência da ação — ou por já constar no cartório imobiliário algum registro dando conta de sua existência (presunção **juris et de jure** contra o adquirente), ou porque o exequente, por outros meios, provou que do aforamento da ação o adquirente tinha ciência”.

Com efeito, por esse motivo, não se pode ter por configurada a fraude à execução, na hipótese.

03. Diante de tais pressupostos, conheço parcialmente do recurso e, nessa parte, dou-lhe parcial provimento, para o fim de determinar a realização da penhora no imóvel de que cuida a matrícula n. 9.549, objeto da hipoteca referida na cédula rural pignoratícia e hipotecária de que é credor o próprio Banco do Brasil, ora recorrente, e, por decorrência, condenando o recorrido no pagamento de honorários advocatícios, em favor da recorrente, na base de dez por cento sobre o valor do débito, procedida a devida compensação, sendo as custas suportadas em cinquenta por cento por cada litigante.

RECURSO ESPECIAL N. 533.896 — RS (2003/0032982-1)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Dagmar Mercedes Ferreira de Souza

Advogados: Fernando José Lopes Scalzilli e outros

Recorrida: Credicard S/A Administradora de Cartões de Crédito

Advogados: Carlos Eduardo Dominguez Quinto e outros

EMENTA

Ação de prestação de contas. Interesse do autor. Questão decidida em anterior acórdão com trânsito em julgado. Impossibilidade de ser renovada a discussão. Preclusão.

Se o Tribunal local, em anterior acórdão, decidiu pela existência de interesse da parte autora, não pode mais reabrir o tema, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

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

Ministro Aldir Passarinho Junior, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

Publicado no DJ de 06.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no julgamento de apelação contra sentença que, em segunda fase de ação de prestação de contas, declarou a existência de saldo credor em favor da ré e condenou a autora no pagamento da referida quantia, proferiu acórdão assim ementado, no que aqui interessa:

“Cartão de crédito. Prestação de contas.

Se a prestação de contas é possível, quando há mandato, incumbe que haja verdadeira assunção de obrigação em nome do mandante, para que este possa exigir as contas. Se não há transação em seu nome, mas em nome próprio da administradora, falece-lhe interesse e legitimidade para pedir contas destas operações.

(...)

Processo extinto sem julgamento de mérito.

Apelação prejudicada. Sucumbência invertida.” (Fl. 450).

Daí o recurso especial, fundamentado na alínea **a** do permissivo constitucional, afirmando violação dos artigos 467, CPC, e 6º, § 3º, da LICC, por ofensa à coisa julgada visto que a matéria já havia sido decidida em anterior acórdão, e dos artigos 1.301 do Código Civil e 917 do Código de Processo Civil, uma vez que “o mandatário é obrigado a dar contas de sua gerência ao mandante”, e a ação de prestação de contas existe justamente para possibilitar ao recorrente o acesso aos documentos justificativos dos lançamentos decorrentes dos contratos firmados por sua conta e ordem.

Contra-razões sustentam o acerto do v. acórdão recorrido.

O recurso foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Em compulsando os autos, verifico proceder a alegada ofensa à coisa julgada, com violação do artigo 467, CPC.

Em 1998, a mesma Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, acolhendo apelo da autora, ora recorrente, lançou a seguinte ementa ao v. acórdão:

“Prestação de contas. Cartão de crédito.

Tem interesse jurídico o associado de administradora de cartão de crédito em exigir contas relativamente aos encargos praticados no parcelamento das operações por ele realizadas, contratados pela administradora junto às instituições financeiras, os quais não são informados nas faturas mensais. Apelação provida.” (Fl. 102).

No voto condutor do v. acórdão, ficou expressamente consignado:

“Quanto ao interesse de agir, é certo que as administradoras de cartões de crédito remetem faturas mensais aos associados, onde constam os encargos a incidir no período e no seguinte, além do valor das compras efetuadas, montante a pagar, possibilidade de parcelamento e seu teto etc... Não constam ali, contudo, elementos sobre a parte dita variável dos encargos cobrados, ou seja, dados sobre o custo do financiamento obtido no período, pela administradora, em nome dos associados seus mandantes, junto às instituições financeiras.

Tratando-se de contrato de mandato, 'o mandatário é obrigado a dar contas de sua gerência ao mandante...' (art. 1.301 do Código Civil) e isto, quanto ao ponto indicado, não é feito.

Tenho, portanto, que há interesse jurídico no pedido, não sendo a apelante carecedora de ação, em que pese respeitáveis posicionamentos em contrário." (Fls. 105/106).

Esse acórdão transitou em julgado, conforme certificado à fl. 108.

O tema então decidido, qual seja a carência de ação por ausência de interesse e legitimidade da autora, não poderia ser reaberto no julgamento do segundo apelo, tal como ocorreu no v. acórdão ora recorrido, que considerou falecer interesse ao autor para pedir contas dos negócios realizados pela administradora.

Nem se fale, como fez o egrégio Tribunal **a quo**, na inexistência de coisa julgada relativamente ao saneador que desacolhe exceções levantadas pela defesa.

Calmon de Passos (in "Comentários ao Código de Processo Civil", Vol. III, 6ª ed., Forense, Rio), ao discorrer sobre o despacho saneador, demonstra que o seu âmbito, relativamente à sistemática do Código de Processo Civil de 1939, foi reduzido, pois "restrito à declaração da inexistência de defeitos no concernente aos pressupostos processuais, condições da ação e atos do procedimento, sem que nele mais se contenham as providências saneadoras ou os pronunciamentos desconstitutivos da relação processual" (p. 515).

Observa que, vencida a fase postulatória, o Código de Processo Civil, "de modo expresso e sistemático, impõe ao juiz o exame dos pressupostos processuais, das condições da ação e da validade dos atos do procedimento na fase postulatória. Como consequência desse exame, obriga-o a proferir julgamento conforme o estado do processo, ou desconstituindo a relação processual (extinção do processo) ou julgando antecipadamente a lide, ou declarando saneado o processo. Logo, no saneador haverá, sempre, um julgamento sobre a regularidade do processo e sobre a existência das condições da ação." (P. 518).

A par disso "e em face do que dispõe o art. 552, são recorríveis todas as interlocutórias; logo, de todas elas decorrem preclusão, obstativa de novo exame da questão, no mesmo processo, pelo juiz (órgão e não pessoa física) prolator da decisão recorrível. O saneador, como interlocutória que é, é recorrível. Se não recorrido, tem força preclusiva sobre tudo que expressa ou implicitamente decidiu." (Pp. 518/519). Ademais, "o art. 473 do novo Código diz ser defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão. Não se trata aqui de preceito aplicável exclusivamente às sentenças. Nem o

termo 'questão' se relaciona no texto como ponto controvertido pertinente à lide. No art. 471, o legislador já cuidara das questões de mérito. O art. 473 é, por conseguinte, relativo às questões de ordem processual." (P 519). E prossegue: "assim sendo, as questões pertinentes aos pressupostos processuais, condições da ação e validade dos atos na fase postulatória são objeto de decisão expressa ou implícita no despacho saneador, que declara e assegura sua regularidade, tendo sobre elas efeito preclusivo, salvo as exceções expressamente consignadas no próprio Código, não podendo as partes voltar a argüi-las, nem o juiz tornar a considerá-las." (P 519).

Observa, no entanto, que há uma dificuldade que precisa ser superada, tendo em conta que o § 3º do art. 267 do CPC preceitua que o juiz conhecerá de ofício (mesmo sem provocação das partes), em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, das matérias constantes dos incisos IV, V e VI do mesmo artigo, matérias essas que são os pressupostos processuais de constituição e de validade, bem como as condições da ação, a preempção, a litispendência e a coisa julgada.

Ressalta que, quando o dispositivo mencionado fala em qualquer grau de jurisdição, "equivale a dizer-se que os juízes de segunda instância também podem conhecer, de ofício, das matérias constantes dos itens IV, V e VI do art. 267." (p. 520). Daí a indagação: "Se o limite desse conhecimento de ofício, entretanto, é a prolação da sentença de mérito, como se conciliar esse termo e a permissibilidade de apreciação de matérias, de ofício, em qualquer grau de jurisdição? Isso significaria que o juiz prolator da decisão estaria impedido de apreciá-las, o que não ocorreria com o juiz do recurso? É o entendimento válido e coerente com a tradição de nosso direito e com a melhor lição da doutrina estrangeira. Cuidando-se de pressupostos processuais e condições da ação, o conhecimento deles em grau de recurso, ainda de ofício, em princípio, deve ser admitido." (P 520). Contudo, salienta que outro aspecto há de ser considerado. É que "o Código previu, no procedimento ordinário, o despacho saneador. Deu a esse despacho o alcance de declarar saneado o processo, vale dizer, afirmá-lo expungido de vícios quanto à relação processual, condições da ação e validade dos atos na fase postulatória. Admitir-se que de sua prolação não decorram conseqüências de qualquer espécie importa afirmar-se um absurdo. Atribuir-lhe, por conseguinte, efeito preclusivo é, parece-nos, um imperativo de ordem técnica e de ordem lógica, inclusive por força do que dispõe o art. 473." (P 520). Anota, ademais, que, "a par do problema da preclusão, temos o problema das 'questões'. As partes, autor e réu, oferecem alegações sobre fatos e sobre o direito. Quando essas alegações são conflitantes, isto é, quando divergentes os pontos de vista das partes, temos as 'questões' de fato ou de direito. E elas pedem a decisão do magistrado. As questões de fato ou dizem respeito ao fato

título da demanda (causa de pedir) ou aos fatos simples. As de direito ou concernem ao processo (sua validade ou admissibilidade) ou são relativas à tipificação do fato título da demanda e às conseqüências que dele podem ser retiradas.”

Assim, “tendo havido ‘questão’ a respeito deles, decidida pelo juiz, há preclusão **pro judicato**, se não oferecido o recurso próprio — o agravo. A construir-se diversamente estaríamos afastando a preclusão em relação às partes, beneficiando o omissor com a possibilidade de ter revista, sem sua provocação, a decisão que lhe foi desfavorável.” (P 522). Todavia, “diversamente ocorre quando o juiz declara saneado o feito, sem resolver questões, porque não provocado a decidir em face de controvérsia das partes. Aqui, emite ele um juízo orientador de seu proceder e explicitador de seu entendimento e uma e outra coisa não geram preclusão para o segundo grau. Nem se pode, a rigor, falar em gravame para qualquer dos litigantes, porquanto nenhuma questão por eles foi levantada nem posição processual de vantagem foi definida em benefício de qualquer das partes. Nessa linha de entendimento, tudo se harmoniza.” (P 523).

No caso em tablado, o interesse de agir da autora foi afirmado pelo egrégio Tribunal local, por decisão transitada em julgado.

Com efeito, já não poderia mais aquela mesma egrégia Corte, posteriormente, ao julgar uma segunda apelação, reexaminar essa questão. Poderia examiná-la — até de ofício —, como explicitado acima, se ela não tivesse sido agitada ou anteriormente decidida. Mas, como no caso em exame, o tema foi debatido e decidido, não mais poderia ser reaberto o pórtico para seu reexame.

Se assim não fosse, de nenhuma valia seria o acórdão anterior em que o próprio Tribunal Estadual afirmou o interesse da autora, determinando que a ré prestasse as contas pretendidas.

Conforme decidido no REsp n. 216.706/RS, de que foi Relator o eminente Ministro *Waldemar Zveiter*, “afastada a pretendida falta de condição da ação, com prestação jurisdicional plena a respeito do tema, formou-se a coisa julgada, não sendo razoável exigir-se, do mesmo Tribunal, posterior revisão de matéria por ele já decidida. Quando o legislador refere-se, no artigo 267, § 3º, do CPC, ao exame das condições da ação a qualquer tempo, não tem o objetivo de possibilitar seja revisto julgado definitivo, mas sim o de permitir o exame da matéria, mesmo de ofício, quando ainda não resolvida.”

Diante de tais pressupostos, conheço do recurso e lhe dou provimento para o fim de, superada a carência de ação por ausência de interesse e legitimidade, seja o processo retornado ao colendo Tribunal de origem para que prossiga no julgamento da apelação, como entender de direito.

RECURSO ORDINÁRIO N. 18 — SP (2001/0084217-6)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Alejandro Maurício Fuenzalida Villegas

Advogados: Gerson Shiguemori e outro

Recorrida: Oficina Econômica Y Comercial de Chile — ProChile — Sede Brasil

EMENTA

Ação de cobrança movida por pessoa domiciliada no País contra estado estrangeiro. Incompetência absoluta da Justiça Estadual (art. 109, II, da Constituição Federal). Anulação da sentença e remessa do feito à Justiça Federal de 1ª instância.

— Em rigor, cabia ao Tribunal Estadual anular a sentença proferida por Juiz absolutamente incompetente, a ele subordinado (Súmula n. 55/STJ). Todavia, em atenção aos princípios da economia e celeridade processuais, chegados os autos a esta Corte Superior, decreta-se, desde logo, a nulidade do decisório e determina-se a remessa dos autos à Justiça Federal de 1ª instância, prejudicado o recurso ordinário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, anular a sentença, determinando a remessa do feito à Justiça Federal de 1º grau, firmada a competência daquela para a apreciação da causa, prejudicado o recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

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

Ministro Barros Monteiro, Relator

Publicado no DJ de 17.03.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Alejandro Maurício Fuenzalida Villegas, cidadão de nacionalidade chilena, residente na cidade de São Bernardo do Campo — SP, ajuizou ação de cobrança pelo procedimento ordinário, contra a “Oficina Economi-

ca Y Comercial de Chile — ProChile” — sede Brasil, pleiteando o recebimento de honorários profissionais. Alegou, em síntese, que, por meio de contrato de prestação de serviços firmado com a ré, assumiu a obrigação de organizar um evento denominado “Seminário Internacional — A Experiência Chilena na Previdência Social e as Perspectivas das Reformas no Brasil”, olvidando-se ela, porém, de pagar-lhe os valores combinados.

O MM. Juiz de Direito da 35ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, reconhecendo a ilegitimidade passiva **ad causam** da pessoa jurídica apontada como ré, extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC (fls. 74/6).

Interposto recurso de apelação ao 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, houve por bem aquela Corte dele não conhecer, de acordo com o disposto no art. 109, II, da Constituição Federal, determinando a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A Segunda Turma do TRF da 3ª Região, à unanimidade, não conheceu do recurso, reconhecendo a competência revisora originária do STJ, em face do que dispõe o art. 105, II, c, da Constituição Federal.

Os autos foram, então, remetidos a esta Corte.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela declaração, de ofício, da incompetência do Juiz Estadual para decidir o feito, devendo o processo ser anulado a partir da sentença, bem como devolvidos os autos à Justiça Federal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Cuida-se de ação proposta por pessoa domiciliada no País contra Estado Estrangeiro, desde que, segundo os informes carreados à fl. 69, a “Oficina Economica Y Comercial de Chile – ProChile — sede Brasil” faz parte do Consulado Geral do Chile em São Paulo, sendo conseqüentemente uma dependência do Ministério das Relações Exteriores daquele País.

A competência para processá-la e julgá-la, nos termos do disposto no art. 109, II, da Constituição Federal, é do Juiz Federal de 1ª grau. Daí a incompetência absoluta do Juiz Estadual que proferiu a sentença de fls. 75/76.

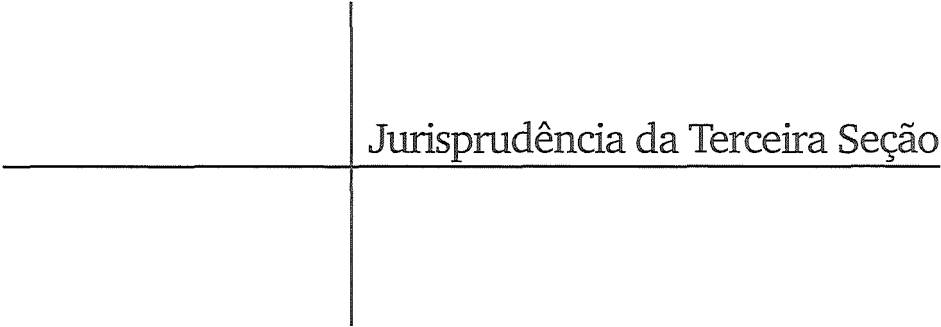
Em rigor, bastava ao acórdão de fls. 92/93 anular aquela decisão singular e determinar a remessa do feito à Justiça Federal de 1ª instância, atendendo ao que enuncia, por sinal, a Súmula n. 55/STJ. Não havendo sido anulada a sentença, os autos foram remetidos ao TRF da 3ª Região e, em seguida, a esta Corte Superior.

Em vez de ordenar-se agora a devolução dos autos ao egrégio 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo para o fim exclusivo de decretar-se ali a nulidade da decisão de 1ª grau proferida por Juiz absolutamente incompetente, é de atender-se, no caso, ao parecer exarado pela douta Subprocuradoria Geral da República no sentido de anular-se a sentença, desde logo, por aplicação dos princípios da economia e celeridade processuais.

Assim, aliás, já teve ocasião de decidir este Tribunal em sede de conflito de competência (CC n. 19.132/RJ, por mim relatado; CC n. 17.816/RJ, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha).

Do quanto foi exposto e nos termos da manifestação do Ministério Público Federal, anulo a sentença de fls. 75/76 por incompetência absoluta de seu prolator e determino a remessa dos autos à Justiça Federal de 1ª instância, em São Paulo, prejudicado o recurso.

É como voto.



Jurisprudência da Terceira Seção

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 34.101 — RS (2001/0181265-0)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Autor: Justiça Pública

Réu: Saulo Cerentini

Advogado: Heitor Araujo Carvalho Bernardes

Suscitante: Juízo Federal da 2ª Vara de Uruguaiana — SJ/RS

Suscitado: Juízo de Direito de Cachoeira do Sul — RS

EMENTA

Competência. Conflito positivo.

— Em se tratando de cumprimento da pena de limitação de fim de semana “em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado,” afirma-se a competência do Juízo Estadual, 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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o suscitado, Juízo de Direito de Cachoeira do Sul — RS. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini, Laurita Vaz e Paulo Medina. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Paulo Gallotti.

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

Ministro Fontes de Alencar, Relator

Publicado no DJ de 17.11.2003

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de conflito positivo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Uruguaiana — SJ/RS tendo como suscitado o Juízo de Direito de Cachoeira do Sul — RS relativo à competência para a execução de pena imposta pela Justiça Federal.

Consta que o réu foi denunciado pelos crimes de descaminho e tráfico de entorpecentes e condenado a três anos e quatro meses de reclusão, em regime inte-

gralmente fechado, e ao pagamento de cinqüenta dias-multa, à razão de um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato, por sentença prolatada pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Uruguaiana — SJ/RS (fls. 3/11).

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região deu provimento à apelação do réu para declarar prescrito o crime de contrabando e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a saber, uma de prestação de serviços à comunidade e outra de limitação de fim de semana (fls. 13/24).

Transitado em julgado o acórdão (fl. 26), o Juízo Federal deprecou ao suscitado o cumprimento e fiscalização das penas aplicadas ao condenado (fl. 27), uma vez que possui domicílio na cidade de Cachoeira do Sul.

O Juízo de Direito de Cachoeira do Sul determinou a devolução da precatória, solicitando ao Juízo Federal a remessa do processo de execução criminal (fl. 28).

O Juízo Federal suscitou o presente conflito alegando que a competência para a execução das penas restritivas de direito é definida pelo órgão jurisdicional da respectiva condenação (fls. 29/30). E acrescentou:

“A circunstância de o apenado ter domicílio em cidade diversa não é suficiente para alterar a competência deste juízo de execução criminal, afigurando-se admissível por conseguinte, deprecar a fiscalização de seu cumprimento ao Juízo Estadual respectivo.”

O parecer do Ministério Público Federal foi pela competência da Justiça Estadual, expondo sua manifestação a seguinte ementa:

“Conflito positivo de competência. Crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, pelo Tribunal **a quo**. Execução da reprimenda restritiva de direito de limitação de fim de semana em estabelecimento penal estadual. Competência da Justiça Estadual para o processo de execução penal, a teor da Súmula n. 192/STJ. Parecer pelo conhecimento do conflito, decidindo-se pela competência do Juízo Estadual, suscitado” (fl. 36).

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): A questão é da competência para a execução das penas de prestação de serviços à comunidade e de limitação de fim de semana impostas pela Justiça Federal.

A pena de limitação de fim de semana deverá ser cumprida em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado (fl. 27), sujeito à Administração Estadual.

Tem incidência, na hipótese, a Súmula de n. 192 deste Tribunal, que encerra este enunciado:

“Compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à Administração Estadual.”

Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes da colenda Terceira Seção:

“Conflito de competência. Juízos federal e estadual. Processual Penal. Execução provisória. Preso em presídio sob Administração Estadual. Foragido.

Ainda que o preso esteja foragido, e que a sentença penal condenatória não tenha transitado em julgado, compete ao Juízo Estadual da Comarca do respectivo presídio onde o réu deverá cumprir a pena, proceder à execução da mesma.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Joaçaba — SC.” (CC n. 30.680/SC, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 08.10.2001, p. 161).

“Processual Penal. Conflito de competência. Execução penal. Juízo Federal e Juízo de Direito. Súmula n. 192/STJ.

Compete à Justiça Estadual a execução das sanções impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à Administração Estadual.

Conflito conhecido, competente juízo suscitante” (CC n. 26.935/RN, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 16.11.1999, p. 179).

Posto isso, conheço do conflito e declaro competente o Juízo de Direito de Cachoeira do Sul — RS.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 37.834 — DF (2002/0175265-7)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Autora: Justiça Pública

Réus: Neilor Rolien Alves Guimarães e Ana Mota Guedes

Suscitante: Juízo de Direito da 6ª Vara Criminal de Brasília — DF

Suscitado: Juízo Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal

EMENTA

Criminal. Conflito de competência. Parcelamento irregular de solo urbano. Fraude contra a União. Esbulho de terra da União. Condomínio

Nova Colina II — Fazenda Sálvia. Delito dirigido ao ordenamento urbanístico dos Municípios e do Distrito Federal como crime-meio. Fraude contra a União e esbulho como crimes fins, se for o caso. Princípio da consunção. Configuração de ofensa a bens e interesses da União. Competência da Justiça Federal.

I - Compete à Justiça Federal o processo e julgamento de feito que visa à apuração de possível crime de fraude decorrente da alienação de área integrante do patrimônio da União como se fosse própria.

II - O delito de loteamento clandestino é crime-meio para a possível alienação de coisa alheia como própria e para eventual esbulho de bem pertencente à União.

III - A fraude contra a União e o esbulho podem absorver, se for o caso, a desobediência a regramento administrativo para a feita de loteamentos irregulares, de acordo com o princípio da consunção.

IV - Configurada a ofensa a bens, serviços e interesses da União sobressai a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito.

V - Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, 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 declarou competente o Suscitado, Juízo Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezini, 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 29.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de conflito negativo de competência entre a Justiça Federal e a Justiça do Distrito Federal, nos autos de procedimento penal

instaurado para a apuração de possível crime de parcelamento irregular de solo urbano, conduta descrita no art. 50, I, parágrafo único, I e II da Lei n. 6.766/1979 e art. 171, **caput**, do Código Penal, em concurso material, praticados, em tese, no Condomínio Nova Colina II, Região Administrativa de Sobradinho — DF, que se encontra localizado dentro dos limites da Fazenda Sálvia.

Instaurado o feito perante à Justiça Federal, o Juízo Federal, acolhendo manifestação do Ministério Público Federal, declinou da competência em favor da Justiça Comum, sob o argumento de que o bem jurídico tutelado atine a interesse exclusivo da municipalidade da situação do imóvel, mesmo que o terreno parcelado seja de propriedade da União.

A Juíza de Direito Substituta da 6ª Vara Criminal da Circunscrição Judiciária Especial de Brasília — DF suscitou o presente conflito, considerando-se incompetente para o processo e julgamento do feito, tendo em vista a mudança de entendimento do Superior Tribunal de Justiça, e salientando não restar qualquer dúvida de que as terras onde se procedeu ao loteamento irregular pertencem à União.

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pela competência da Justiça Federal.

É o relatório.

Em mesa, para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de conflito negativo de competência entre a Justiça Federal e a Justiça do Distrito Federal, em ação penal instaurada para a apuração de possível crime de parcelamento irregular de solo urbano, cometido em terras pertencentes à União.

Consta dos autos que foi instaurado Inquérito Policial para apurar a prática, em tese, do crime previsto no art. 50 e seguintes da Lei n. 6.766/1979, cometido no Condomínio Nova Colina II, Região Administrativa de Sobradinho — DF, que se encontra localizado dentro dos limites da Fazenda Sálvia.

Entretanto, a Juíza de Direito Substituta da 6ª Vara Criminal da Circunscrição Judiciária Especial de Brasília — DF suscitou o presente conflito, considerando-se incompetente para o processo e julgamento do feito, tendo em vista a mudança de entendimento do Superior Tribunal de Justiça, e salientando não restar qualquer dúvida de que as terras onde se procedeu ao loteamento irregular pertencem à União.

Passo ao exame de mérito.

De fato, a Lei n. 6.766/1979 regula o parcelamento do solo urbano, deixando-o a cargo dos Municípios e do Distrito Federal, e tendo como objeto jurídico o ordenamento urbanístico e ecológico municipal. Deve ser ressaltado que a referida Lei dispõe sobre a ocupação ordenada do solo e, não, sobre a sua propriedade.

Contudo, no presente caso, trata-se de possível parcelamento em terras per-tinentes à União Federal.

Extrai-se, dos autos (fl. 193), a informação, remetida pela Secretaria do Patrimônio da União, que “o Condomínio Nova Colina II, Região Administrativa de Sobradinho – DF, encontra-se irregularmente localizado dentro dos limites da Fazenda Sálvia, de propriedade da União”.

Assim, penso que procede a argumentação trazida pela Subprocuradoria Geral da República (fl. 477), no sentido de que o loteamento clandestino (art. 50, incisos I e II, da Lei n. 6.766/1979) pode ser considerado como crime-meio para eventual alienação de coisa alheia como própria (art. 171, inciso I, do Código Penal) e esbulho de bem da União (art. 20 da Lei n. 4.947/1966). Estes últimos — como crimes fins — podem, se for o caso, absorver o primeiro (loteamento clandestino), por força do princípio da consunção, configurando, ao fim e ao cabo, a efetiva lesão ao patrimônio da União.

Não se pode ignorar que a conduta incriminada não teve, como objetivo final, a mera desobediência a regramento administrativo, ou seja, à Lei de Registros Públicos (art. 50 da Lei n. 6.766/1979). Parece que o objetivo final pode ser a fraude decorrente da alienação de área integrante do patrimônio da União como se fosse própria.

As conseqüências para a União seriam evidentes: perda da posse, obrigação de indenizar adquirente de boa-fé, definitiva perda do patrimônio público etc.

Importante, ainda, salientar a consideração feita pelo e. Subprocurador Wagner Gonçalves, no Conflito de Competência n. 35.582/DF:

“Não há esbulho ou expropriação de terreno da União mediante fraude e venda a terceiros sem a posse ilícita e a desobediência a regramentos administrativos. Estes são crimes meios para retirar do patrimônio da União a posse e, no final, a propriedade do terreno, tudo mediante fraude.

Como, portanto, não se reconhecer, nesta hipótese, o interesse da União? Seria o mesmo que afirmar não ter o particular interesse na questão, porque quem ocupa seu terreno (e o vende parcelado) está simplesmente cometendo uma falta administrativa” (fls. 332/333).

Esta Corte, inclusive, já se pronunciou em caso idêntico ao dos autos:

“Penal. Conflito de competência. Imóvel sálvia. Sobradinho (DF). Disposição de coisa alheia como própria. Esbulho de bem da União. Loteamento clandestino. Princípio da consunção. Ilícito cometido em detrimento de bem da União. Competência da Justiça Federal.

I - Os delitos de alienação de coisa alheia como própria (CP art. 171, I) e esbulho de bem da União (Lei n. 4.947/1966, art. 20) absorvem, a teor do princípio da consunção, o crime de loteamento clandestino (Lei n. 6.766/1979, art. 50, I, parágrafo único, I e II), pois este se constitui em fase de preparação das infrações anteriores.

II - Configurada a prática de delito em detrimento de bem da União, compete à Justiça Federal, **ex vi** art. 109, IV, da CF, o processo e julgamento da respectiva ação penal.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal.”(CC n. 36.122/DF, DJ de 19.12.2002, Rel. Min. Felix Fischer).

Configurada, portanto, a ofensa a bens e interesses da União, deve ser aplicada a regra do art. 109, inciso I, da Constituição Federal, sobressaindo a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito.

Diante do exposto, conheço do conflito e declaro competente para apreciar e julgar a causa principal o Juízo Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, o Suscitado.

É como voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
N. 429.581 — RJ (2002/0161660-5)**

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Anna Flávia Nobrega Cavalcanti e outros

Embargados: Adeildo Ramos Magalhães e outro

Advogados: Juliana Rodrigues Duarte Nogueira e outros

EMENTA

Previdenciário e Processual Civil. Revisional de benefícios. Previ-Banerj. Ilegitimidade ativa. Créditos previdenciários. Cessão. Impossibi-

lidade. Segurado. Representação processual. Inexistência. Embargos acolhidos.

1. É nula a cláusula do mandato judicial outorgado pelo beneficiário à Previ-Banerj, segundo a qual o produto da ação revisional de benefícios, caso seja julgada procedente, reverterá à entidade de previdência privada, porquanto tem como objeto créditos previdenciários, cuja cessão é expressamente vedada pelo art. 114 da Lei n. 8.213/1991.

2. Tão-somente o segurado tem legitimidade para buscar o pagamento das diferenças resultantes de erro de cálculo da renda mensal inicial, ainda que tenham sido supridas pela entidade de previdência privada, uma vez que esta não possui vínculo jurídico com a autarquia previdenciária.

3. O segurado, malgrado conste no pólo ativo da ação, não está devidamente representado, porquanto, embora tenha outorgado mandato judicial à Previ-Banerj, esta não lhe constituiu advogado.

4. Embargos de divergência acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, acolher os embargos de divergência, nos termos do voto da Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Ministros Paulo Medina, Fontes de Alencar, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini e Paulo Gallotti. Presidiu a sessão o Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Brasília (DF), 11 de junho 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 embargos de divergência opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS em face do acórdão proferido pela egrégia Sexta Turma no julgamento do REsp n. 429.581/RJ, Relator Ministro Vicente Leal, assim ementado, **in verbis**:

“Processual Civil. Previdenciário. Nulidade do instrumento de mandato. Interesse. Inexistência.

— O INSS não possui interesse legítimo para postular a anulação de contrato firmado entre segurado e entidade de previdência privada.

— Recurso especial não conhecido.” (Fl. 188)

Argúi a existência de dissenso com aresto da egrégia Quinta Turma, prolatado nos autos do REsp n. 422.145/RJ, cuja ementa, da lavra do Min. Gilson Dipp, restou assim redigida, **litteris**:

“Processual Civil e Previdenciário. Ação revisional de benefício. Inércia da representação. Cessão de direitos de proventos à Previ-Banerj. Proibição. Art. 114 da Lei n. 8.213/1991.

I - Mostra-se inepta a procuração outorgada pelos Autores-segurados à Previ-Banerj, com cláusula de cessão de direitos de proventos, em face da proibição do art. 114 da Lei n. 8.213/1991.

II - Ainda que se admitisse a sub-rogação do art. 985, inciso III, do Código Civil, os Autores-segurados careceriam de interesse para está em Juízo, buscando direito já cedido.

III - Por não manter relação jurídica com a Autarquia, a Previ-Banerj carece de legitimidade para a ação.

IV - Recurso conhecido e provido.” (Fl. 200)

Admitidos os embargos (fls. 208/209), foi oferecida resposta (fls. 219/224). É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): De início, mister tecer algumas considerações relativas à situação retratada nos presentes autos.

O Autor, detentor de aposentadoria concedida pelo INSS e filiado à Previ-Banerj, outorgou mandato judicial a esta entidade de previdência privada para que propusesse ação revisional, visando ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário.

Na procuração acima referida, restou acordado que, caso fosse julgada procedente a demanda, o produto da condenação reverteria em favor da Previ-Banerj.

O cerne da divergência diz respeito à nulidade da cláusula constante do mandato outorgado pelo segurado, na qual ficou estabelecido que o produto da conde-

nação reverterá em favor da Previ-Banerj, em face do art. 114 da Lei n. 8.213/1991, cuja redação é a seguinte, **in verbis**:

“Salvo quanto a valor devido à Previdência Social e a desconto autorizado por esta Lei, ou derivado da obrigação de prestar alimentos reconhecida em sentença judicial, o benefício não pode ser objeto de penhora, arresto ou seqüestro, sendo nula de pleno direito a sua venda ou cessão, ou a constituição de qualquer ônus sobre ele, bem como a outorga de poderes irrevogáveis ou em causa própria para o seu recebimento.”

A entidade de previdência privada assevera que o INSS não tem legitimidade para postular a nulidade de contrato firmado entre ela e seus filiados, porquanto “o vínculo jurídico existente é completamente independente” daquele com a Previdência Social. (Fl. 220)

Tem razão a Embargada quando afirma a independência das relações jurídicas existentes, pois, conquanto ambas tenham como início a inativação do empregado e mantenham sempre um paralelismo, não há comunicação entre elas, especialmente no tocante às normas de regência.

Com efeito, o vínculo existente entre o segurado e o INSS é de direito público, sendo regido, exclusivamente, pela normas do Direito Previdenciário, diferentemente daquele mantido com a Previ-Banerj.

No âmbito do direito privado, segundo o qual é regida a relação existente entre o segurado e a entidade de previdência privada, é plenamente possível a cessão de direitos, hipótese em que se opera a sub-rogação, adquirindo o sub-rogado poderes para agir como se credor fosse.

É nula, contudo, a cláusula do mandato judicial outorgado pelo beneficiário à Previ-Banerj, segundo a qual o produto da ação revisional de benefícios, caso procedente, reverterá à entidade de previdência privada, porquanto tem como objeto créditos previdenciários, cuja cessão é expressamente vedada pelo art. 114 da Lei n. 8.213/1991.

Tão-somente o segurado tem legitimidade para buscar o pagamento das diferenças resultantes de erro de cálculo da renda mensal inicial, ainda que tenham sido supridas pela entidade de previdência privada, uma vez que esta não possui vínculo jurídico com a autarquia previdenciária.

Esse tem sido o entendimento das Turmas que compõem a egrégia Terceira Seção, **in verbis**:

“Recurso especial. Previdenciário. Processo Civil. Procuração outorgada à entidade de previdência privada responsável pela complementação do bene-

fício. Cláusula de cessão de direitos. Contrato de natureza complexa. Artigo 114 da Lei n. 8.213/1991. Nulidade. Reconhecimento.

1. “Salvo quanto a valor devido à Previdência Social e a desconto autorizado por esta Lei, ou derivado da obrigação de prestar alimentos reconhecida em sentença judicial, o benefício não pode ser objeto de penhora, arresto ou seqüestro, sendo nula de pleno direito a sua venda ou cessão, ou a constituição de qualquer ônus sobre ele, bem como a outorga de poderes irrevogáveis ou em causa própria para o seu recebimento.” (Artigo 114 da Lei n. 8.213/1991).

2. O mandato outorgado por segurado à Previ-Banerj, em ação visando à revisão de benefício previdenciário, com cláusula de que o produto total da condenação se reverterá em favor do mandatário, por consequência, é nulo de pleno direito, enquanto contrato de natureza complexa, eis que compreende cessão de direito vedada em norma legal imperativa.

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça pacificou já entendimento no sentido de que a Previ-Banerj, juntamente com o segurado, não tem legitimidade para figurar no pólo ativo de demanda em que se postula a revisão de benefício previdenciário, por inexistente relação material entre ela e a autarquia previdenciária.

4. Admitida, por outro lado, a cessão de direitos, faltaria aos segurados legitimidade para postulá-los em juízo, à falta de autorização legal (artigo 6º do Código de Processo Civil).

5. Sendo o benefício previdenciário complementado por entidade de natureza privada, na hipótese de reajustamento do benefício, preserva-se o interesse de agir em juízo do segurado, contra a autarquia pública, em face da natureza distinta e autônoma dos institutos. Precedente da Terceira Seção.

6. Recurso conhecido e provido parcialmente.” (REsp n. 430.566/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003.)

“Previdenciário e Processual Civil. Revisional de proventos. Procuração outorgada à caixa de assistência dos funcionários do sistema Banerj. Ausência de relação jurídica entre Previ-Banerj e INSS. Inteligência do art. 114 da Lei n. 8.213/1991.

I - Não obstante o interesse dos segurados em receber a complementação de seus proventos, a Previ-Banerj não mantém relação jurídica com a Autarquia previdenciária. Neste contexto, irregular a procuração da Previ-Banerj outorgada para Advogado, mesmo com o subterfúgio da cláusula de cessão de direitos, pois o mandato não é hábil a legitimar a propositura de ação revisional. Inteligência do art. 114 da Lei n. 8.213/1991.

II - Agravo desprovido.” (AgRg no REsp n. 475.470/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 24.03.2003.)

Outrossim, é pacífico que, “malgrado a Previ-Banerj detenha poderes de representação judicial dos autores, não possui capacidade postulatória, pelo que mister se faz a outorga de procuração a profissional habilitado. Contudo, ao fazê-lo, deve especificar que age em nome daquele que outorgara o mandato, senão a presunção é de que atua em nome próprio.” (REsp n. 311.396/RJ, Sexta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 18.06.2001).

No caso, o advogado não foi constituído em nome do segurado, mas representa a Previ-Banerj.

Ante o exposto, acolho os embargos de divergência para que prevaleça o entendimento firmado no acórdão paradigma, declarando extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 7.152 — DF (2000/0091346-4)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Impetrante: Sandra Regina Rossoni Trai

Advogados: Artemio Antoninho Miola e outros

Impetrado: Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social

EMENTA

Processo Civil — Administrativo — Mandado de segurança — Agente Administrativa do quadro de pessoal do INSS/RS — Processo Administrativo Disciplinar — Testemunha indiciada como sindicada no curso do processo — Demissão por improbidade administrativa — Ampla defesa e contraditório inexistentes — Cerceamento — Segurança concedida.

1. Se à impetrante, arrolada como testemunha em procedimento administrativo instaurado contra outras servidoras, não é garantido o direito a ser interrogada, após sua indicição, agora na condição também de acusada, sendo-lhe facultada, apenas, a apresentação de defesa

escrita após ter vista dos autos, configura-se violação à ampla defesa e ao contraditório, constitucionalmente assegurados.

2. Ademais, consoante arts. 156 a 159, da Lei n. 8.112/1990, na fase instrutória do inquérito administrativo, é garantido ao servidor, que figura como acusado, o direito de acompanhar o processo, pessoalmente ou por meio de seu procurador, desde o início, para que tenha oportunidade de produzir contraprovas, reinquirir testemunhas e, em seguida, ser interrogado.

3. Segurança concedida para determinar que seja anulado o ato que impôs a pena de demissão à impetrante (Portaria n. 7.510/2000), com a conseqüente reintegração da mesma no cargo que ocupava, sem prejuízo de que, em novo e regular procedimento, observados os preceitos constitucionais acima aventados, a Administração Pública aplique a penalidade adequada a eventual infração administrativa apurada.

4. Custas **ex lege**. Sem honorários advocatícios a teor das Súmulas ns. 105/STJ e 512/STF.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Paulo Medina, Fontes de Alencar, José Arnaldo da Fonseca e Hamilton Carvalhido. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

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

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

Publicado no DJ de 06.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por Sandra Regina Rossoni Trai, contra ato do Sr. Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social, objetivando a anulação do Processo Administrativo n. 35.365.000835/97-20, bem como dos efeitos da Portaria n. 7.510, de 08.08.2000, publicada no Diário Oficial da União em 09.08.2000, que resultou em sua demissão, determinando-se, de imediato, sua reintegração no cargo de Agente Administrativo do quadro de pessoal do Instituto Nacional de Seguro Social — INSS/RS.

Alega, em síntese, que não lhe foi assegurada a ampla defesa e o contraditório no referido procedimento disciplinar, porquanto esta sequer figurou como acusada e, sim, foi arrolada durante a oitiva de testemunhas. Outrossim, explana que não foi interrogada e que não participou de toda a fase instrutória (fls. 02/30).

A liminar foi indeferida às fls. 746/747, determinando-se a citação litisconsorcial.

Em suas informações (fls. 752/765), a autoridade coatora sustenta, preliminarmente, em síntese, a impossibilidade jurídica do pedido tendo em vista a inadequação da via eleita para rediscussão de provas. No mérito, pugna pela denegação da segurança ao entendimento de que todos os fatos imputados à ora impetrante foram devidamente comprovados.

Na qualidade de litisconsorte passivo necessário, o INSS apresentou suas contra-razões, sustentando a inadequação da via mandamental para questionar a validade do processo administrativo disciplinar, pois foram observados os princípios do devido processo legal e ampla defesa (fls. 1.517/1.521).

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 1.503/1.506, opina pela concessão da segurança.

Após, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o presente **mandamus** merece prosperar.

Conforme assinalado no relatório retro, trata-se de pedido objetivando a reintegração da impetrante aos quadros do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS/RS, do qual foi demitida pela autoridade acoimada de coatora “por se valer do cargo para lograr proveito de outrem em detrimento da dignidade da função pública e por atuar como intermediário junto a repartições públicas, aplicando-se, em consequência, no que couber, as disposições do **caput** do art. 137 da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990”, conforme a Portaria n. 7.510, de 08 de agosto de 2000, apurado e configurado no Processo Administrativo Disciplinar n. 35.365.000835/97-20.

Sustenta, em síntese, que, no referido procedimento, não lhe foi assegurada a ampla defesa e o contraditório porquanto sequer figurou como acusada na fase instrutória, vindo a ser indiciada quando do relatório final da Comissão Processante como incurso nas sanções do art. 117, incisos II e IX, da Lei n. 8.112/1990, em

flagrante afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, aos arts. 153, 156 e 159, do mesmo diploma legal.

Primeiramente, anoto que, conforme entendimento desta Corte, o controle jurisdicional dos procedimentos administrativos restringe-se à regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem examinar o mérito do ato administrativo (cf. MS n. 6.861/DF, 6.911/DF, 7.074/DF entre outros).

Compulsando os autos, verifico que foi instaurado procedimento administrativo disciplinar visando apurar irregularidades constatadas na concessão de aposentadorias, na cidade de Videira — SC, figurando como acusadas as servidoras Arlete Santos Schaitel, Ivete Picolli e Isabel Luíza Lazzari. No decorrer de seu processamento normal, a ora impetrante, Sandra Regina Rossoni Trai, na qualidade de testemunha, foi intimada a “prestar declarações sobre fatos e irregularidades, objeto de apuração constante do Processo acima referenciado” (fl. 312). A referida oitiva deu-se em 04.04.2000.

Entretanto, em 28 de abril do mesmo ano, de testemunha, passou à condição de indiciada, sendo citada (fl. 521) “haja vista existirem elementos que nos levam a crer na sua participação nas irregularidades encontradas no Processo Disciplinar em epígrafe”. Ademais, após a indicição, não foi garantida à impetrante o direito a ser interrogada, agora na condição de acusada, sendo-lhe facultada, apenas, a apresentação de defesa escrita após ter vista dos autos. Demonstrada, portanto, a violação ao art. 159 da Lei n. 8.112/1990, que preceitua:

“Art. 159. Concluída a inquirição das testemunhas, a comissão promoverá o interrogatório do acusado, observados os procedimentos previstos nos arts. 157 e 158.

§ 1^a (**omissis**)

§ 2^a O procurador do acusado poderá assistir ao interrogatório, bem como à inquirição das testemunhas, sendo-lhe vedado interferir nas perguntas e respostas, facultando-se-lhe, porém, reinquiri-las, por intermédio do presidente da comissão.”

Outrossim, a maioria dos depoimentos das testemunhas que embasaram a demissão da ora impetrante foi realizada anteriormente ao indiciamento da mesma, sem sua presença ou de seu advogado, inclusive porque contra ela ainda não pesava nenhuma acusação, configurando violação ao seu direito à ampla defesa.

Neste sentido, precedentes desta Terceira Seção:

“Mandado de segurança. Processo Administrativo Disciplinar. Cerceamento de defesa e inobservância do devido processo legal. Ocorrência. Inquérito administrativo. Ausência de contraditório.

1. No que diz respeito ao controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que compete ao Poder Judiciário apreciar a regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem, contudo, adentrar no mérito administrativo.

2. *Na fase instrutória do inquérito administrativo, o servidor figura como acusado e, nessa situação, terá o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador; produzir contraprovas, reinquirir testemunhas, devendo, logo após, ser interrogado (artigos 156 a 159 da Lei n. 8.112/1990).*

3. *Somente depois de concluída a fase instrutória, onde o acusado terá direito à ampla defesa, é que, se for o caso, será tipificada a infração disciplinar, formulando-se a indicição do servidor; com a especificação dos fatos e das respectivas provas, sendo, então, na condição de indiciado, citado para apresentar defesa (artigo 161 da Lei n. 8.112/1990).*

4. A “citação prévia” do impetrante supriu qualquer eventual irregularidade da portaria instauradora do processo administrativo disciplinar, já que lhe possibilitou o exercício de defesa, identificando o acusado e os fatos a serem apurados, sendo certo, ainda, que a descrição minuciosa dos fatos, com a tipificação da falta cometida, tem momento próprio, qual seja, o do indiciamento do servidor.

5. Da formalização tardia da acusação não restou inviabilizado o direito de ampla defesa do acusado, uma vez que teve ele vista dos autos, bem como lhe foi oportunizado o direito de arrolar testemunhas e assistir aos depoimentos da única testemunha e dos outros três acusados, não lhe advindo qualquer prejuízo.

6. A Assessoria Jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social, invocando contraditoriamente o Relatório Final elaborado pela Comissão Processante, reconheceu praticadas pelo impetrante as condutas tipificadas no artigo 117, incisos IX e XV, da Lei n. 8.112/1990, sem qualquer consideração, contudo, da defesa do paciente, das circunstâncias atenuantes e dos antecedentes funcionais expressamente consignados no relatório, inobservando, de forma manifesta, o artigo 128 da Lei n. 8.112/1990.

7. Corolário do princípio da ampla defesa, é obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo na instrução do processo administrativo-disciplinar.

8. Ordem concedida.” (MS 7.074/DF, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 07.10.2002)

Administrativo. Servidor público. Processo disciplinar. Demissão. Cerceamento de defesa. Nulidade. Lei n. 8.112/1990.

No processo administrativo disciplinar, é indispensável que se proporcione ao servidor processado, esteja ele já indiciado (art. 161, § 1º, da Lei n. 8.112/1990) ou ainda como simples acusado (na fase de instrução do inquérito administrativo), o direito à ampla defesa e ao contraditório, *devendo-se chamar o acusado ao feito desde o seu início, para que tenha oportunidade de acompanhar a instrução.*

Precedentes do colendo STF

Segurança concedida.” (MS n. 6.896/DF, Rel. para o acórdão Ministro Felix Fischer, DJ de 05.08.2002) — negritei.

Corroborando todo o exposto, parecer do *Parquet* federal, opinando pela concessão da ordem, da lavra da eminente Subprocuradora-Geral da República, Dra. Gilda Pereira de Carvalho, **verbis**:

“No caso dos autos, não só não houve interrogatório, como boa parte das provas embasadoras da demissão da impetrante foram produzidas após a mesma depor, como testemunha, repita-se, de forma que não foram devidamente contraditadas. Por fim, é importante não esquecer, a maioria esmagadora das provas foram produzidas quando a requerente sequer era acusada, de modo que, até por falta de legitimidade, não esteve a mesma presente à produção dos testemunhos e interrogatórios (não foi intimada a comparecer a tais atos), não teve oportunidade de reinquirir e de solicitar provas que entendesse favoráveis a seu interesse, de maneira que evidente a violação ao devido processo legal e ao princípio da ampla defesa.”

Por fim, acerca da ampla defesa e do contraditório no Processo Administrativo, válida as sempre judiciosas lições do saudoso **Hely Lopes Meirelles**, que com precisão assevera:

“Por *garantia de defesa* deve-se entender não só a observância do rito adequado como a cientificação do processo ao interessado, a oportunidade para contestar a acusação, produzir prova de seu direito, acompanhar os atos da instrução e utilizar-se dos recursos cabíveis. A cientificação deve ser pessoal,

sendo admitida a feita mediante publicação oficial (Diário Oficial) nas hipóteses em que a parte interessada estiver em lugar incerto e não sabido (art. 26, § 4º, da Lei n. 9.784/1999), sob pena de lesão ao contraditório.

Daí a justa observação de **Gordillo** de que: “*El principio constitucional de la defensa en juicio, en el debido proceso, es por supuesto aplicable en el procedimiento administrativo, y con criterio amplo, no restrictivo*”. O que coincide com esta advertência de **Frederico Marques**: “Se o poder administrativo, no exercício de suas atividades, vai criar limitações patrimoniais imediatas ao administrado, inadmissível seria que assim atuasse fora das fronteiras do *due process of law*. Se o contrário fosse permitido, ter-se-ia de concluir que será lícito atingir alguém em sua fazenda ou bens, sem o devido processo legal”. E remata o mesmo jurista: “*Isto posto, evidente se torna que a Administração Pública, ainda que exercendo seus poderes de autotutela, não tem o direito de impor aos administrados gravames e sanções que atinjam, direta ou indiretamente, seu patrimônio sem ouvi-los adequadamente, preservando-lhes o direito de defesa*”.

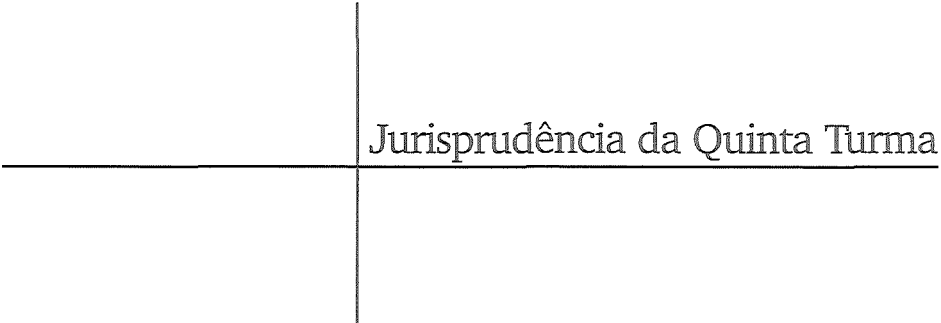
Processo administrativo sem oportunidade de defesa ou com defesa cerceada é nulo, conforme têm decidido reiteradamente nossos Tribunais judiciais, confirmando a aplicabilidade do princípio constitucional do devido processo legal, ou, mais especificamente, da garantia de defesa.” (In, “Direito Administrativo Brasileiro”, Malheiros Editores, 27ª edição, p. 656) — negritei.

Mais não há que se perquirir.

Por tais fundamentos, *concedo a segurança para determinar que seja anulado o ato que impôs a pena de demissão à impetrante (Portaria n. 7.510/2000), com a conseqüente reintegração da mesma no cargo que ocupava, sem prejuízo de que, em novo e regular procedimento, observados os preceitos constitucionais acima aventados, a Administração Pública aplique a penalidade adequada à eventual infração administrativa apurada.*

Custas **ex lege**. Incabíveis honorários advocatícios, nos termos das Súmulas ns. 512/STF e 105/STJ.

É como voto.



Jurisprudência da Quinta Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR
N. 2.751 — RS (2000/0042845-0)**

Relator: Ministro Jorge Scartezzini
Agravante: Estado do Rio Grande do Sul
Procuradores: Roselaine Rockenbach e outros
Agravado: Rudimar Carlos Fagundes da Silva
Advogada: Maria Cristina Borges de Assis

EMENTA

Processo Civil — Administrativo — Medida cautelar — Agravo regimental — Efeito suspensivo a recurso especial interposto e retido nos autos de agravo de instrumento — Art. 542, § 3º, do CPC — Caráter irreversível — Liminar concedida — Concurso público — Participação no curso de formação — **Fumus boni iuris** e **periculum in mora** demonstrados.

1. Uma vez retido o recurso especial, por força do art. 542, § 3º, do CPC e em razão do prejuízo irreversível que isso possa acarretar, concede-se a liminar, uma vez que, mantida a executoriedade da decisão prolatada pela Corte **a quo**, obstado estaria o requerente de continuar no certame, restando a presente medida sem qualquer valia em seu julgamento final. **Fumus boni iuris** caracterizado.

2. Presente, também, o **periculum in mora** a amparar o pedido acautelatório, posto que os aprovados já foram convocados para matrícula no curso de formação profissional, estando a situação do requerente em estado de precariedade, em razão da tutela revogada pelo Tribunal de origem.

3. Agravo regimental 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 agravo regimental. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Laurita Vaz, Felix Fischer e Gilson Dipp. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Brasília (DF), 26 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

Publicado no DJ de 13.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de agravo regimental em medida cautelar interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, contra a decisão de fls. 64/67, que deferiu a liminar ao ora agravado, conferindo efeito suspensivo ao recurso especial interposto e retido nos autos do Agravo de Instrumento n. 709991011626, restabelecendo a tutela antecipada concedida na Ação Declaratória n. 101885474, bem como determinou seu regular encaminhamento a este Tribunal, a fim de que o mesmo pudesse ser examinado por este Colegiado Superior de Uniformização.

Sustenta o agravante, nas suas razões, em síntese, inexistentes os requisitos do **fumus boni juris** e do **periculum in mora** para o deferimento da liminar, estando caracterizado, também, o **periculum in mora** inverso. O primeiro, face à incidência da norma que desclassificou o ora agravado do concurso, impedindo-o de participar da fase seguinte, bem como o disposto no § 3º, art. 1º, da Lei n. 8.437/1992, que determina ser incabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, como, segundo seu entendimento, ocorreu no caso em tela. O segundo, “porquanto não há como se configurar o perigo ou mesmo o dano irreparável, quando inexistente plausibilidade no direito invocado”. E o terceiro, tendo em vista os danos irreparáveis à Administração que a manutenção do despacho agravado acarretará, por lhe impor ônus não previstos e incabíveis. Requer, ao final, que, caso não reconsiderada a decisão ora guerreada, seja o pedido recebido como regimental e apresentado em mesa para julgamento do Colegiado (fls. 90/102).

Estando o recurso tempestivo (fl. 263), mantenho a decisão, nesta data, por seus próprios e jurídicos fundamentos e, nos termos dos arts. 258 e seguintes do Regimento Interno desta Corte, apresento o feito em mesa para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o recurso merece ser conhecido, por encontrar-se tempestivo, porém, desprovido.

Anoto, primeiramente, que a medida **initio litis** não esgota em todo o objeto da ação, como faz crer o ora agravante, alegando violação ao art. 1º, § 3º, da Lei

n. 8.437/1992, mas protege o jurisdicionado de seu direito que, **prima facie**, configura-se presente. A liminar, como decantado inúmeras vezes pela doutrina e jurisprudência, é um direito da parte e não uma faculdade do magistrado.

Feitas tais considerações, adoto como razões de decidir as expendidas quando da concessão da medida liminar, uma vez que abordei o tema, exaustivamente, consoante segue, **verbis**:

“Vistos etc.

Trata-se de medida cautelar ajuizada por *Rudimar Carlos Fagundes da Silva*, com pedido de liminar, sendo réu o *Estado do Rio Grande do Sul*, objetivando o imediato processamento do recurso especial interposto em autos de agravo de instrumento, bem como lhe seja concedido efeito suspensivo, até julgamento final do recurso por esta Corte Superior.

Alega o requerente, em síntese, que a decisão proferida pela egrégia Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a qual deu provimento ao recurso de instrumento interposto pelo Estado-réu e revogou a tutela antecipada concedida pelo douto Juízo de Direito da Primeira Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre — RS, violou-lhe direito líquido e certo, porquanto cassou medida judicial garantidora de sua participação em certame público. Aduz que se inscreveu no concurso público para ingresso na Carreira de Escrivão de Polícia do Estado do Rio Grande do Sul, sendo aprovado na primeira fase em 136º lugar. Na fase intermediária, foi reprovado nos testes físicos (“resistência muscular localizada — abdominal”), o que acarretou o ajuizamento de ação declaratória, com pedido tutelar, originária do pedido ora **sub judice**. Desta forma, requer a concessão da medida liminar para, inicialmente, emprestar efeito suspensivo ao recurso especial interposto, restabelecendo, com isso, a tutela antecipada deferida em Primeira Instância, que permitiu seu prosseguimento no concurso e, depois, seja determinado, também, o imediato processamento do citado recurso excepcional.

Estando o processo regular, estes são os fatos, em breve relatório.

Passo a decidir.

Preliminarmente, acerca do cabimento da presente ação acautelatória, coerente com o posicionamento que explanei inúmeras vezes (cf. MC n. 1949/RS), assinalo que o cabimento desta, fulcrada no parágrafo único do art. 800 do Código de Processo Civil tem, como pressuposto, o deslocamento da competência jurisdicional para a Corte **ad quem**. Isso se dá com a interposição, no caso, do recurso especial e sua admissão, porquanto, conforme manifestação naquela oportunidade exarada, “hipoteticamente, poderia se incorrer na

esdrúxula situação de ter um recurso não admitido, porém, com efeito suspensivo pleno, já que a não-admissão, por si só, não tem o condão de reformar a concessão da cautelar dada por Tribunal hierarquicamente superior — cf. STF, AgRg na Pet n. 1.189, Relator Ministro Moreira Alves”. Entretanto, por tratar-se de autos de agravo de instrumento, sua regra sujeita-se ao disposto no § 3º do art. 542 do Estatuto Processual Civil, com a redação que lhe deu a Lei n. 9.756/1998, que determina, interposto o recurso, *fique o mesmo retido nos autos e este, somente será processado, se a parte, no prazo para interposição de outro recurso contra a decisão final, o reiterar*. Logo, o juízo de admissibilidade do recurso interposto, naquele instrumento, não será, por ora, prolatado. Afasto, desta forma, diante da exceção da situação, tal requisito. Encontrando-se retido o mesmo e aguardando um despacho futuro e sem previsibilidade de data, não há como obstar o conhecimento desta cautelar sem afrontar o direito constitucional de ampla defesa do requerente, uma vez que este nem processado foi, por força do novo dispositivo processual.

Por tais razões, *conheço da medida*.

Adentro a seu exame.

Inicialmente, para a correta aferição dos requisitos deste procedimento cautelar, examino, nesta oportunidade, o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**. Tais requisitos se provam mediante **summaria cognitio**.

No tocante à retenção do recurso especial interposto, em virtude dos mandamentos contidos no § 3º, do art. 542, do Código de Processo Civil, entendo correta a manifestação desta Relatoria nesta oportunidade.

Deve o magistrado, para apuração correta na antecipação dos efeitos de uma medida judicial, quer acautelatória, quer mandamental, quer antecipatória de tutela em rito ordinário, aplicar o chamado princípio da proporcionalidade, onde vislumbra-se, de um lado, a efetividade do provimento, com acesso eficaz às prestações jurisdicionais, e, de outro lado, a segurança jurídica, para evitar-se o risco da irreversibilidade da decisão. Esta prefalada proporcionalidade deve obtemperar, para apuração do **fumus boni iuris**, no presente caso, o que dispõe o art. 542, em seu parágrafo 3º, do CPC, e as normas constitucionais de livre acesso ao Poder Judiciário, sempre que alguém estiver na iminência de sofrer algum dano (art. 5º, XXXV, da CF). Trago à colação, despacho prolatado pelo ilustre Ministro Costa Leite, nos autos do Ag n. 228.410/RS, do teor seguinte:

“(…) O presente recurso impugna decisão interlocutória e, em princípio, tendo em vista o disposto no § 3º do artigo 542 do Código de

Processo Civil, haveria de ficar retido. Ocorre que, protrair-se o julgamento da questão para após a decisão da causa significaria esvaziar por completo o especial, retirando-lhe qualquer eficácia. Com efeito, não há mais interesse algum em impugnar a concessão antecipada da tutela se o processo já tiver encontrado decisão final, pendendo apenas recurso que carece de efeito suspensivo. *Admitir-se devesse ficar o especial retido, corresponderia a tê-lo como incabível, pois só seria objeto de exame quando de seu julgamento, nenhum resultado prático poderia advir. Estaria a lei ordinária restringindo as hipóteses de admissibilidade do recurso que são contempladas na Constituição. (...)* (DJ de 10.09.1999, p. 471) — grifos nossos.

Sabemos que é inevitável, em qualquer processo e nestes tipos de procedimentos, especialmente, a presença do trinômio certeza-probabilidade-risco. A sabedoria de um juiz, ensina-nos **Cândido Rangel Dinamarco**, “reside em dispensar os rigores absolutos de uma *certeza*, aceitando a *probabilidade* adequada e dimensionando os *riscos* que legitimamente podem ser enfrentados”. (In “A Instrumentalidade do Processo”, item 33, p. 236).

Ademais, perfilhando-me a consagrados doutrinadores, entre eles **Gri-nover** e **Araújo Cintra**, o processo não é só um instrumento meramente técnico, mas, acima de tudo, um meio ético para proporcionar segurança jurídica à sociedade. Valho-me, nesta esteira, do brocardo máximo de **Juliano**, contido no digesto, livro 34, título 5, fragmento 12 que diz: “Prefira-se a inteligência dos textos que torne viável o seu objetivo, ao invés da que os reduza à inutilidade” (**Commodissimum est, id accipi, quo res de qua agitur, magis valeat quam pereat**).

Já **Ovídio A. Baptista da Silva**, na obra “Do Processo Cautelar”, Forense, RJ, 2ª edição, 1998, p. 70, bem pondera que:

“Se as circunstâncias demonstram se evidente a existência do direito, então toda a demora destinada a restaurá-lo torna-se desnecessária, supérflua e ilegítima. A tutela cautelar deve submeter-se à contingência de tutelar a aparência do direito porque a investigação probatória exauriente provocaria sua irremediável destruição, ou uma redução significativa em sua utilidade prática. *Como disse Calamandrei em sua penetrante análise, na contingência entre o fazer bem, mas tardiamente, e o fazer mal, porém em tempo adequado, a tutela cautelar decide-se pelo fazer logo, ainda que sob o risco de fazer mal, relegando para as formas repousadas e tranqüilas do procedimento ordinário o problema do bem e do mal, ou seja, a questão da justiça.*” — grifamos.

Mister se faz observar, também, a importância da matéria tratada em face de seu caráter irreversível, posto que uma vez mantida a executóriedade da decisão prolatada pela Corte **a quo**, obstado estaria o requerente de continuar no certame, restando a presente medida sem qualquer valia em seu julgamento final. Outrossim, como bem asseverado pela decisão monocrática (fl. 25), observa-se “que só o fato de o requerente ter logrado aprovação nos demais exames físicos, empresta relativa credibilidade a seu pedido...”. Caracterizado, desse modo, o **fumus boni iuris**.

No tocante ao **periculum in mora**, denoto-o presente, posto que os aprovados já foram convocados para matrícula no curso de formação profissional (doc. fls. 61/62), estando a situação do requerente em estado de precariedade, em razão da tutela revogada.

Por tais fundamentos, presentes os requisitos ensejadores da concessão, *defiro a liminar para conferir efeito suspensivo ao recurso especial interposto e retido nos autos do Agravo de Instrumento n. 709991011626, restabelecendo a tutela antecipada concedida na Ação Declaratória n. 101885474, bem como para determinar seu regular encaminhamento a este Tribunal, a fim de que o mesmo possa ser examinado por este Colegiado Superior de Uniformização.*

Cite-se o requerido, nos termos da lei.

Comunique-se ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com urgência, via fax. Após, oficie-se, enviando-lhe cópia do inteiro teor desta decisão.

Intimem-se. Cumpra-se.”

Mais não há que se perquirir.

Por tais fundamentos, *conheço e nego provimento ao agravo regimental interposto.*

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. 481.030 — RJ (2002/0143666-8)**

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Agravante: Maria Lúcia Souza de Oliveira

Advogada: Márcia Janete da Silva Costa

Parte: Maria Margarida Costa

Advogados: Sara Raquel Carlos Quimas — Defensora Pública e outros
Agravada: Núbia Verçosa Figueiredo
Advogados: Flávio Galdino e outro

EMENTA

Agravo regimental em agravo de instrumento. Locação. Prorrogação do contrato por tempo indeterminado. Fiança. Exoneração do fiador que não anuiu ao contrato. Recurso que não afasta os fundamentos da decisão agravada.

1. O termo **ad quem** “até a entrega das chaves”, para o contrato de fiança, traduz-se na tentativa de avençar o fiador que anuiu a um contrato determinado, pelo tempo que convier a locador e locatário, ou seja, por prazo indeterminado, o que não se admite.

2. O contrato acessório de fiança obedece à forma escrita, é consensual, deve ser interpretado restritivamente e no sentido mais favorável ao fiador. Destarte, a prorrogação por tempo indeterminado do contrato de locação, compulsória ou voluntária, desobriga o fiador que não anuiu.

3. Agravo regimental 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 agravo regimental, 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 agravo regimental interposto por Maria Lúcia Souza de Oliveira em face de decisão, de minha lavra, em que conheci

do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de exonerar a ora Agravada da fiança a partir do término do contrato de locação originariamente firmado.

A referida decisão agravada guarda a seguinte ementa:

“Locação. Prorrogação do contrato por tempo indeterminado. Fiança. Exoneração do fiador que não anuiu ao contrato. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.” (Fl. 367)

Inconformada com o desfecho da controvérsia, alega a Agravante que o acórdão do Tribunal de origem deveria ser mantido. Aduz que a fiadora, nos termos do art. 1.500 do Código Civil, renunciou à faculdade de exonerar-se da fiança prestada.

Pugna pela reforma do **decisum**.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Verifica-se que a Agravante não trouxe tese jurídica nova, capaz de modificar o posicionamento adotado na decisão recorrida.

Desta forma, mantenho, na íntegra, por seus próprios fundamentos, a decisão atacada, **in verbis**:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto por Núbia Verçosa Figueiredo em face de decisão do Terceiro Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que indeferiu o processamento de recurso especial fundamentado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

A Agravante ajuizou ação de exoneração de fiança por ocasião de prorrogação do contrato de locação por tempo determinado a que havia se comprometido.

O Juízo de primeiro grau julgou extinta a ação sem julgamento do mérito pela perda do objeto do pedido, por entender findo o contrato de fiança prestado, em razão da entrega das chaves no curso do processo.

O Tribunal **a quo**, por seu turno, no ponto, manteve a sentença, asseverando que não-obstante tratar-se de contrato por tempo determinado, a fiadora obrigou-se até a entrega das chaves.

Interpôs então recurso especial alegando violação ao art. 1.500 do Código Civil, bem como dissídio com julgados desta Corte.

Relatei. Decido.

Consoante o disposto no art. 544, § 3º, primeira parte, do Código de Processo Civil, e verificando estarem atendidos os pressupostos de admissibilidade, passo ao exame do recurso especial.

Dispõe a primeira parte do art. 1.500 do Código Civil que o fiador poderá exonerar-se da fiança, que tiver assinado sem limitação de tempo. No caso dos autos, a fiadora ficou obrigada 'até a entrega das chaves'. Ocorre que o referido termo **ad quem** se traduz na tentativa de avençar o fiador que anuiu a um contrato determinado, pelo tempo que convier a locador e locatário, ou seja, por prazo indeterminado, o que não se admite.

O contrato acessório de fiança obedece à forma escrita, é consensual, deve ser interpretado restritivamente e no sentido mais favorável ao fiador. Destarte, a prorrogação por tempo indeterminado do contrato de locação, compulsória ou voluntária, desobriga o fiador que não anuiu.

Confira-se, no mesmo sentido, os seguintes precedentes:

'Embargos de divergência. Locação. Fiança. Prorrogação de contrato sem a anuência dos fiadores. Cláusulas contratuais. Exoneração. Possibilidade.

1. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o contrato acessório de fiança deve ser interpretado de forma restritiva e benéfica, vale dizer, a responsabilidade do fiador fica delimitada a encargos do pacto locatício originariamente estabelecido.

2. A prorrogação do contrato sem a anuência dos fiadores não os vincula, sendo irrelevante, acrescente-se, a existência de cláusula de duração da responsabilidade do fiador até a efetiva entrega das chaves, bem como aquela que pretenda afastar a disposição inserta no artigo 1.500 do Código Civil.

3. Precedentes.

4. 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.' (Súmula do STJ, Enunciado n. 168).

5. Embargos rejeitados.' (EResp n. 255.392/GO, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 17.09.2001)

'Civil. Recurso especial. Locação. Fiança. Exoneração. Art. 1.500, do CC. Contrato por prazo determinado. Renúncia expressa. Dissídio pretoriano não comprovado.

(...)

2. Não pode o fiador ser responsabilizado perpetuamente por obrigações futuras, resultantes da prorrogação do contrato por prazo determinado, **ex vi leges**, do qual não anuiu concretamente. Desta forma, pode o fiador, vencido o prazo contratual e por tratar-se de direito disponível, renunciar expressamente de apor sua garantia ao contrato de locação prorrogado. No caso concreto, houve ajuizamento de ação de exoneração de fiança, ou seja, renúncia expressa, antes do período que se pretende cobrar, quais sejam, a primeira foi protocolizada em 1^a.02.1996 e os locativos executados são referentes aos meses de março a dezembro de 1996.

3. Ademais, é impossível a coexistência da cláusula ‘até a entrega das chaves’ com o instituto da prorrogação contratual por força de lei, porquanto, sem anuência do fiador, em virtude de sua renúncia explícita e concreta, cinge-se tal expressão à duração do contrato primitivo, que vigia por tempo determinado.

4. Precedentes (REsp n. 255.392/GO e REsp ns. 45.214/SP, 100.636/SC e 1.756/SP, entre outros).

5. Recurso conhecido, nos termos supra-expostos e, neste aspecto, desprovido.” (REsp n. 324.144/SP Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 20.05.2002)

Ante o exposto, com arrimo no art. 544, § 3^o, primeira parte, do Código de Processo Civil, conheço do agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial, a fim de exonerar a Recorrente da fiança a partir do término do contrato de locação originariamente firmado, devendo a parte sucumbente arcar com os ônus sucumbenciais.”

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 25.140 — PR (2002/0141637-2)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Erik da Fonseca Farhat

Impetrada: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná

Paciente: Adriana Juliani

EMENTA

Criminal. **HC**. Crimes contra a ordem econômica e contra as relações de consumo. Distribuição de medicamento sem autorização. Trancamento da ação penal em relação a paciente. Divergência entre situação concreta da acusada e os termos da denúncia. Equívoco advindo da semelhança entre nomes de empresa paulista e curitibana. Imputação decorrente da simples e errônea condição de sócia da paciente. Ausência de justa causa evidenciada de plano. Viabilidade do *writ*. Ordem concedida.

I - Hipótese em que a vítima do delito imputado, em tese, à paciente estaria consumindo vacina que não possuiria registro no Ministério da Saúde.

II - Evidenciada a flagrante divergência entre a situação concreta da paciente e os fatos narrados na denúncia oferecida, sobressai a ausência de indícios suficientes para a caracterização do delito contra a ordem econômica e as relações de consumo ora apurado.

III - Ocorrência de aparente equívoco da acusação, devido à semelhança entre os nomes da empresa curitibana acusada na denúncia e a empresa paulista da qual a paciente é sócia.

IV - Não se pode aceitar a presunção de que a paciente teria contribuído para o crime em questão, cometido por empresa da qual não consta como sócia, ainda mais se formos levar em conta que a denúncia abstém-se de narrar eventual ação ou omissão da paciente, limitando-se a responsabilizá-la por sua simples condição de sócia da r. Pessoa Jurídica.

V - O **habeas corpus** presta-se para o trancamento de feito por falta de justa causa se, para a análise da alegação, não é necessário aprofundado exame acerca de fatos, indícios e provas.

VI - Trancamento da ação penal em relação a paciente determinado.

VII - 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 unani-

midade, conceder a ordem, devendo ser trancada a ação penal movida contra Adriana Juliani. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 03 de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 12.05.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, impetrado contra acórdão do egrégio Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, que denegou ordem originariamente impetrada em favor da paciente, a qual visava ao trancamento de ação penal.

A ementa do indigitado acórdão tem o seguinte teor:

“**Habeas corpus** — Ação penal — Crime contra a ordem econômica e as relações de consumo — Alegada falta de justa causa — Autoria, materialidade e tipicidade — Necessidade de exame aprofundado da prova — Via restrita — Inépcia afastada — Suficiente exposição do fato delituoso — Ordem denegada” (fl. 20).

Em razões, a impetração reitera o pleito de trancamento da ação penal, em relação à paciente, sob a alegação, em síntese, de falta de justa causa para o feito. Aduz, para tanto, tese negativa de autoria e inépcia da denúncia.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela concessão da ordem.

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 Alçada do Estado do Paraná, que denegou ordem impetrada visando ao trancamento da ação penal instaurada contra a paciente, que, na condição de sócia da Empresa Novak Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda, teria praticado o delito previsto no art. 7º, inciso IX, da Lei n. 8.137/1990.

Em razões, sustenta-se a ausência de justa causa para o feito, porque a paciente não teria concorrido para a prática do crime apurado, assim como inépcia da

exordial acusatória, por não trazer exposição clara e precisa do fato, nem descrever a conduta criminosa.

A denúncia refere que a consumidora Maria Elizabeth Fernandes Felício teria se dirigido à Clínica de Dermatologia do Dr. Ivo Acir Chermicoski, em Curitiba — PR, onde, após submeter-se a uma consulta, teve prescrita a vacina denominada Candivak, fabricada pela Novak Biológicos Ltda, sita na Avenida Santa Cecília n. 651 — Município de Álvaro de Carvalho — SP, sem que tal vacina estivesse registrada junto ao Ministério da Saúde, para a Empresa Novak Indústria Química e Farmacêutica Ltda, sita na Praça Santo Atanásio n. 40 — Vila Formosa — São Paulo — SP, ambas pertencentes e gerenciadas pelos denunciados Rubens Rosa Quinteiro e Vera Lucia Agra de Oliveira, e distribuída em Curitiba — PR pela Empresa Novak Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda, sita na Rua Pitangueiras, 153 — Mirandópolis — SP e com filial na Rua Riachuelo n. 102 — 20ª andar — conj. 203 — Galeria Heisler — nesta Capital. Essa empresa funcionaria irregularmente, por não possuir a necessária autorização de funcionamento expedida pelo Ministério da Saúde e de propriedade dos denunciados Rubens Rosa Quinteiro, Carlos Eduardo Chegres, Adriana Juliani e Grimaldo Marques.

De posse do medicamento, a vítima teria passado a dele utilizar-se do modo como havia sido prescrito. Contudo, tal medicamento não teria produzido qualquer efeito.

Enquanto insistia no tratamento, a vítima foi alertada por notícia veiculada em emissora de televisão, que r. vacina era imprópria para o consumo, por não possuir registro no Ministério da Saúde, em função de o laboratório que a produzia ter sido interditado e porque o distribuidor não estava registrado no mesmo Ministério — fatos que seriam do conhecimento dos denunciados, os quais, ainda assim, comercializavam o produto.

Em razão disso, a vítima suspendeu o uso da vacina imediatamente.

Desta forma, os denunciados incorreriam nas penas do delito previsto nos arts. 7º, inciso IX, 11 e 12, inciso III, todos da Lei n. 8.137/1990, c.c. o art. 18, § 6º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, e art. 29, **caput**, do Código Penal (fls. 03/04).

Merece prosperar a irresignação.

Como bem referido pelo Representante do *Parquet*, restou clara a divergência entre os termos da denúncia e a situação concreta da paciente — em relação à qual, pelo exame dos autos, constata-se que nunca foi sócia da Empresa Novak Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda.

Com efeito. Como bem ressaltado pelo órgão do *Parquet*, é evidente o erro de deliberação.

Os documentos de fls. 26/104 demonstram que a Novak Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda, sita na Rua Riachuelo, 102, 20ª andar — sala 203 — Centro, Curitiba — PR (denominação comercial da Andina Distribuidora de Produtos Hospitalares e Manufaturados Ltda tem como sócios, desde 1995, Mariel Alfredo Budant de Araújo, Elisabete Kubaski de Araújo, Vera Lúcia Agra de Oliveira e Grimaldo Marques.

Outrossim, desde 1985, a Andina Distribuidora de Produtos Hospitalares e Manufaturados Ltda teve como sócios Manuel Fernando Orellana Sanches, Wilson José Bastsch, Vera Lúcia Agra de Oliveira, Marial Alfredo Budant de Araújo, Elisabete Kubaski de Araújo e Crimaldo Marques.

Por outro lado, a ora paciente — Adriana Juliani — consta como sócia somente da empresa Noval Distribuidora de Produtos Farmacêuticos Ltda, localizada na Rua Pitangueiras, 153, Mirandópolis, São Paulo, juntamente com Rubens Costa Quinteiro, Carlos Eduardo Chigres e Grimaldo Marques.

Note-se que o aparente equívoco da acusação deveu-se, em princípio, à semelhança de nomes entre a empresa curitibana acusada na denúncia — Novak Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda e a empresa paulista Novak Distribuidora de Produtos Farmacêuticos Ltda, da qual a paciente é sócia.

Aparentemente, foram denunciados os sócios da empresa paulista, incluindo-se a paciente, e deixados ao largo da ação penal os sócios da empresa curitibana, sediada em Curitiba, sendo que esta última é que estaria sendo acusada dos delitos relatados na peça póstica (possível distribuição de medicamento sem autorização).

Assim, não se pode aceitar a presunção de que a paciente teria contribuído para o crime em questão, cometido pela empresa Novak Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda, ainda mais se formos levar em conta que a peça acusatória abstém-se de narrar eventual ação ou omissão da paciente — limitando-se a responsabilizá-la por sua simples condição de sócia da r. Pessoa Jurídica.

Assim, não vislumbrando a presença de indícios suficientes para a possível caracterização do delito imputado à paciente, deve ser determinado o trancamento da ação penal originária em relação a ela.

A alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento do feito pode ser reconhecida, pois, sem a necessidade de exame aprofundado e valorativo dos fatos, indícios e provas, restou inequivocamente demonstrada, pela impetração, a divergência entre a situação concreta da paciente e os termos da denúncia.

Assim, deve ser trancada a ação penal movida contra Adriana Juliani.
Diante do exposto, concedo a ordem, nos termos da fundamentação acima.
É como voto.

HABEAS CORPUS N. 25.239 — GO (2002/0145816-4)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Luciano Almeida de Oliveira

Impetrada: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Paciente: Dimas Barbosa Filho (preso)

EMENTA

Criminal. **HC**. Homicídio qualificado. Excesso de prazo. Requerimento de exame de insanidade mental formulado pela defesa. Informações da sua realização. Fundamentos superados. Súmula n. 64/STJ. Princípio da razoabilidade. Prazo para a conclusão da instrução que não é absoluto. Trâmite regular. Ordem denegada.

I - Diante da realização do exame de insanidade mental, encontram-se superados os fundamentos da presente impetração, na parte relativa ao pleito de aguardar em liberdade a realização do exame, diante da alegação de excesso de prazo.

II - Eventual retardamento na conclusão da formação da culpa, quando provocado pela defesa, como na hipótese de pedido de exame de insanidade mental, não caracteriza constrangimento ilegal. Súmula n. 64 desta Corte.

III - Por aplicação do princípio da razoabilidade, tem-se como justificada eventual dilação de prazo para a conclusão da instrução processual, quando a demora não é provocada pelo Juízo ou pelo Ministério Público, mas sim decorrente de diligências usualmente demoradas.

IV - O prazo de 81 dias para a conclusão da instrução não é absoluto.

V - O constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando a demora for injustificada.

VI - Hipótese em que o paciente foi incurso no art. 121, § 2º, II, c.c. do art. 61, II, **h**, do Código Penal, por ter efetuado disparos contra a cabeça de sua filha de nove meses de idade.

VII - 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, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 08 de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 19.05.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer ministerial de fls. 41/42, **in verbis**:

“1. Cuida-se de ordem substitutiva de recurso ordinário, interposto por Luciano Almeida de Oliveira, em favor de Dimas Barbosa Filho, insurgindo-se contra o aresto lavrado pela colenda Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

2. O paciente, denunciado e processado pelo delito insculpido no art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal, praticado contra a própria filha, encontra-se encarcerado desde 29.05.2002.

Requerido, por interesse e a requerimento da defesa, o exame de insanidade mental do acusado, no curso da instrução criminal, aduziu, o paciente, a seguir, excesso de prazo para encerramento da mesma instrução, alegando assim estar a sofrer constrangimento ilegal, atribuindo a culpa pelo retardamento à máquina judiciária. Almeja, por fim, a concessão da ordem para que o paciente aguarde em liberdade a realização do exame de insanidade mental.”

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem (fl. 44). É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que denegou *writ* ali impetrado em favor de Dimas Barbosa Filho, visando à concessão da ordem para aguardar em liberdade a realização do exame de insanidade mental.

O paciente foi preso preventivamente, como incurso nas penas do art. 121, § 2º, II, c.c. o art. 61, II, **h**, do Código Penal, por ter efetuado disparos contra a cabeça de sua filha de 09 (nove) meses, causando-lhe a morte.

Na presente impetração, alega constrangimento ilegal pelo excesso de prazo para a realização do exame de insanidade mental requerido.

Não merece prosperar a irresignação.

Nas informações prestadas à douta Subprocuradoria Geral da República, a autoridade apontada como coatora enviou cópia do acórdão proferido no **Habeas Corpus** n. 20.620-4/217, dando conta de que o exame de insanidade mental já teria sido realizado, nos dias 02, 03 e 04 de dezembro de 2002, razão pela qual os fundamentos do pedido restam superados nessa parte.

Ademais, cumpre salientar que eventual retardo para a finalização da instrução foi provocado pela defesa, de quem partiu o pedido de exame de insanidade mental, que, inicialmente marcado para o dia 09.07.2002, teve que ser remarcado, em face da negativa do acusado em se submeter à sua realização.

Assim, tem-se que eventual retardamento na formação da culpa se justificaria, uma vez que não provocado pelo Juiz ou pelo Ministério Público.

Seria o caso de incidência do Verbete de n. 64 desta Corte, com o seguinte teor:

“Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa.”

Da mesma forma, é cediço que o prazo de 81 dias para a conclusão da instrução criminal não é absoluto e que o constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando a demora for injustificada — o que não se vislumbra **in casu**.

Desta maneira, o constrangimento reputado indevido ficaria excluído por força do princípio da razoabilidade (HC n. 7.585/PB; HC n. 7.380/BA; RHC n. 7.819/SP).

Da mesma forma, é cediço que o prazo de 81 dias para a conclusão da instrução criminal não é absoluto e que o constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando a demora for injustificada — o que não se vislumbra **in casu**.

Vale transcrever aqui as elucidativas palavras da douta Subprocuradoria Geral da República:

“Resta prejudicado o argumento de excesso de prazo, que forra o pedido de amparo, uma vez que, segundo as informações prestadas pela douta autoridade coatora, noticia de que o exame de insanidade mental restou realizado em 02, 03 e 04 de dezembro de 2002, acrescentando-se observar que, na data designada, 09 de Julho de 2002, o acusado negou-se a realizar o exame, por isso remarcado, desde logo, para o dia 27.09.2002, delonga que, só por si, é imputável ao próprio acusado.

É o que se lê no anexo fac-símile endereçado ao Ministério Público Federal, em resposta à solicitação do aqui signatário.

Embora tenha ocorrido excesso de prazo na realização do exame, vale ressaltar que o acusado cometeu crime de alto clamor social, homicídio qualificado contra a própria filha de apenas nove meses de idade, por motivo, de resto, egoístico, ademais, evadindo-se do distrito da culpa e sendo preso após inúmeras diligências para capturá-lo.

Em suma, vindo a ter sido realizado o exame de insanidade mental do paciente, já concluído e encaminhado ao juízo da Comarca de Pontalina — GO no último dia 20.02.2003, e, de resto, tendo sido tal exame requerido pela própria defesa, para cuja demora contribuiu, não há que se falar em constrangimento ilegal por excesso de prazo. (...).

De mais a mais, quando isso não basta, a demora, como acentuado, foi determinada por requerimento e conduta da própria defesa, incidindo, portanto, à hipótese, o Verbete n. 64, da súmula da jurisprudência dominante nessa Corte, a saber: ‘Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa.’”

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS
N. 13.004 — SP (2002/0072831-9)**

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrentes: Edgard Fiore e outro

Advogados: Edgard Fiore e outro

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Pacientes: Dionísio Roberto Fernandes e Rosa Maria Fabbrini

EMENTA

“Processual Penal. Recurso de **habeas corpus**. Lei de falências. Cerceamento de defesa. Princípio da indivisibilidade da ação penal.

1. O inquérito judicial do Decreto-Lei n. 7.661/1945 tem caráter inquisitório e não contraditório. Assim, não configura cerceamento de defesa eventual ausência de análise das teses defensivas oferecidas na oportunidade do artigo 106 da Lei de Falências.

2. Sendo a ação penal em crimes falimentares pública incondicionada, não há falar em violação ao princípio da indivisibilidade da ação penal, haja vista que nesta vige justamente o princípio da divisibilidade.”

Recurso desprovido.

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, negar provimento ao recurso. 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

Publicado no DJ de 1ª.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Colhe-se às fls. 333/334 o seguinte apanhado dos autos:

“Dionísio Roberto Fernandes e Rosa Maria Fabbrini, que respondem ação penal como incurso nos arts. 186, VI e VII e 187, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, por atos perpetrados na condição de diretores da empresa falida ‘Aquattec Química S/A’, recorrem ordinariamente do v. acórdão da egrégia Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, que denegou a ordem de **habeas corpus** impetrada em seu favor, onde se postulava a anulação do despacho de recebimento da denúncia, a pretexto de quebra do princípio de indivisibilidade da ação penal, em não sendo denunciado, concomitantemente, o ex-diretor Marcelo Pires de Rezende, e de cerceamento de defesa, em

vindo o MM. Juiz de Direito a receber a denúncia de pronto, sem apreciar a defesa aduzida na fase do art. 106.”

Opinião do Ministério Público Federal pelo desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Na percuciente opinião ministerial, a insigne Subprocuradora Irene Coifman Branchtein preconizou o desfecho do apelo recursal **verbis** (fls. 344/346):

“4. Compulsando os autos, verifica-se que a irresignação não merece acolhida. Com efeito, não há falar em cerceamento de defesa ou nulidade absoluta do processo em face da alegada ocorrência de quebra do princípio da indivisibilidade da ação penal.

5. A alegação dos oras Recorrentes no sentido de que o MM. Juiz não analisou suas teses defensivas, oferecidas na oportunidade do artigo 106 da Lei de Falências, não merece prosperar. Nesta fase, prevista no Decreto-Lei n. 7.661/45, não se pode falar tecnicamente em contraditório, sem embargo de constar no **caput** do referido dispositivo que o falido poderá “contestar”, posto tratar-se, ainda, de inquérito, de coleta de dados para eventual futura acusação, de natureza inquisitiva, portanto. Nesse sentido, nossa jurisprudência é pacífica:

‘Inquérito judicial — Crime falimentar — *Peça de caráter inquisitório e não contraditório* — Desnecessidade de intimação do falido para contestação — Prazo contínuo e peremptório que corre em cartório — Nulidade inexistente — Inteligência dos arts. 106 e 124 do Decreto-Lei n. 7.661/1945 (RT 740/589) (grifos não existentes no original)

No mesmo sentido: RT 599/313, 634/287, 660/326’

6. Ademais, **in casu**, infere-se dos autos, à fl. 261, que o despacho de recebimento da denúncia está devidamente fundamentado, nos termos da lei, podendo os ora Recorrentes exercer o direito de defesa no decorrer daquela ação.

7. No tocante à alegada violação ao princípio da indivisibilidade da ação penal, melhor sorte não assiste aos Recorrentes. Sendo a ação penal em crimes falimentares pública incondicionada, não há falar em violação ao princípio da indivisibilidade da ação penal, haja vista que nesta vige, justamente, o princípio da divisibilidade. Sob esse aspecto, leciona **Julio Fabbrini Mirabete**:

‘Fala-se também no princípio da divisibilidade, oposto ao princípio da indivisibilidade da ação privada. Por esse princípio, o processo pode ser desmembrado, o oferecimento de denúncia contra um acusado não exclui a possibilidade de ação penal contra outros, permite-se o aditamento da denúncia com a inclusão de co-réu a qualquer tempo ou a propositura de nova ação penal contra co-autor não incluído em processo já sentenciado etc.’ (“Processo Penal”, Atlas, 2001, p. 112)

8. Na mesma linha, o escólio de Damásio E. de Jesus:

‘Nada impede que o Promotor de Justiça, diante das provas do inquérito policial, ofereça denúncia somente contra um dos indiciados, considerando que outros não cometeram crime.’ (“Código de Processo Penal Anotado”, Saraiva, 1999, p. 52)

9. Por outro lado, importante gizar que a pretendida inserção no pólo passivo, de um dos ex-administradores da empresa, ao lado dos ora Recorrentes, pela prática de crimes previstos na Lei Falimentar, demandaria amplo revolvimento do quadro probatório, inviável na via estreita do *writ*.”

Aderindo a esses fundamentos, nego provimento ao recurso.

É o voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 15.076 — DF (2002/0078348-5)**

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrentes: Paulo de Lima e outros

Advogados: Joaquim José Safe Carneiro e outros

T. origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

Impetrado: Governador do Distrito Federal

Recorrido: Distrito Federal

Procuradores: Sebastião do Espírito Santo Neto e outros

EMENTA

Constitucional — Recurso ordinário em mandado de segurança — Servidores Públicos Militares do Distrito Federal — “Gratificação de Condição Especial de Trabalho” — Equiparação com os militares das Forças Armadas — Impossibilidade.

1. Tendo sido reestruturada a remuneração dos integrantes das Forças Armadas, pela Medida Provisória n. 2.131/2000, com os valores dos seus soldos revistos, inclusive, com a extinção da “Gratificação de Condição Especial de Trabalho”, ora pleiteada, não há como os Servidores Militares do Distrito Federal pretenderem que referida gratificação, que ainda percebem, tenha como base de incidência os soldos dos Militares Federais. É vedada a estipulação de qualquer vinculação remuneratória entre carreiras distintas do serviço público (art. 37, XIII, da CF). Ausência de liquidez e certeza a amparar a pretensão.

2. Precedentes (ROMS ns. 15.028/DF, 15.141/DF, 15.352/DF, 16.350/DF, 15.736/DF, 15.060/DF, dentre outros).

3. Recurso conhecido, porém, 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), 04 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

Publicado no DJ de 13.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Paulo de Lima e outros, com fundamento no art. 105, II, b, da Constituição Federal, contra o v. acórdão de fl. 184, proferido pelo Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, que, à unanimidade, rejeitou a preliminar e, por maioria, denegou a segurança. A ementa do julgado encontra-se expressa nos seguintes termos, **verbis**:

“Constitucional — Administrativo — Processual Civil — Mandado de segurança — Servidores militares da Polícia Militar e Corpo de Bombeiros — GCET — Equiparação aos integrantes das Forças Armadas — Preliminar de ilegitimidade passiva **ad causam** — Rejeição — Direito líquido e certo inexistente — Segurança denegada.

1. Sendo os integrantes da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar servidores do Distrito Federal, tem-se por legitimado para integrar a relação processual no pólo passivo o Governador, se a ele se atribui a omissão de ato combatido mediante mandado de segurança.

2. A remuneração desses servidores reclama lei específica, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo da União, à qual compete organizar e manter tais corporações, vedada a equiparação aos militares das Forças Armadas.

3. Segurança denegada.”

Alegam os recorrentes, nas suas razões, em síntese, que merece reforma o v. aresto guerreado, na medida em que, como Militares do Distrito Federal, têm o direito de receberem a “Gratificação de Condição Especial de Trabalho — GCET”, da mesma forma que é concedida aos Militares das Forças Armadas, ou seja, nos moldes previstos pela Medida Provisória n. 2.131/2000 (fls. 199/205).

Contra-razões apresentadas à fl. 209, em que o Distrito Federal, devidamente representado, assenta encontrar-se escorreito o v. acórdão de origem, não merecendo qualquer reparo.

Devidamente preparado o recurso (fl. 206) e estando este tempestivo, subiu o presente a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo desprovimento do recurso (fls. 221/223), vindo-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o recurso merece ser conhecido, porquanto tempestivo e preparado, porém, desprovido.

Visam os recorrentes, Militares do Distrito Federal, ao pagamento da “Gratificação de Condição Especial de Trabalho” — GCET, tendo como base de cálculo o soldo vigente do Almirante-de-Esquadra para os oficiais e o do Guarda-Marinha para os praças em geral.

A irrisignação dos recorrentes improspera.

A respeito do tema, adoto, como razões de decidir, trecho do v. acórdão recorrido nos autos do ROMS n. 15.028/DF, de *minha Relatoria*, assim transcrito:

“Ocorre que a Medida Provisória n. 2.116/2001, que ripristinou a GCET para os militares do DF, o fez ‘nas condições estabelecidas pela Lei n. 9.633/1998’. Logo, a GCET deve ser calculada, conforme determinação expressa do

art. 13, I, da Medida Provisória n. 2.116/2001, com base nos valores dos soldos de um Almirante-de-Esquadra e de um Guarda-Marinha constantes na Lei n. 9.633/1998.

(...)

É de se notar, também, que os novos valores dos soldos dos Almirantes de Esquadra e dos Guardas-Marinha são o resultado da incorporação de gratificações, inclusive a GCET, antes pagas separadamente a eles. Assim, não é possível pretender que a GCET dos militares do DF seja paga com base nesses novos valores, porque estar-se-ia incorrendo em um **bis in idem**, uma vez que o cálculo da gratificação levaria em conta, além do soldo dos Almirantes-de-Esquadra e dos Guardas-Marinha, a GCET e outras gratificações que foram incorporadas a esses soldos, resultando nos novos valores.

Por derradeiro, acolher a pretensão dos impetrantes seria desobedecer ao disposto no art. 37, XIII, da Constituição Federal, que veda ‘a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para efeito de remuneração de pessoal do serviço público.’ Esse dispositivo é amplo e abrangente a hipótese **sub judice**. Se isso fosse possível, toda vez que o soldo dos militares das Forças Armadas fosse reajustado, automaticamente a GCET dos militares do DF também seria reajustada, o que é vedado constitucionalmente. Após a Emenda Constitucional n. 19, a famosa Reforma Administrativa, a revisão geral e irrestrita de remuneração dos servidores só é obrigatória anualmente.

Demonstrada a legalidade da omissão do Governador do Distrito Federal, ressalta evidente não existir qualquer violação aos princípios do direito adquirido, da irredutibilidade dos vencimentos ou da legalidade.”

A “Gratificação de Condição Especial de Trabalho — GCET”, foi instituída pela Lei n. 9.442/1997, inicialmente, aos Servidores Militares Federais, sendo os Policiais Militares do Distrito Federal contemplados, posteriormente, com tal benefício mediante a edição da Lei n. 9.687/1998, que determinou que fosse paga de acordo com as tabelas fixadas pela Lei n. 9.633/1998.

A Medida Provisória n. 2.116-15, de 26 de janeiro de 2001, no seu art. 12, assegura a continuidade do pagamento da “Gratificação de Condição Especial de Trabalho — GCET” aos Militares do Distrito Federal, ao assim dispor:

“Art. 12. Até que seja editada lei que disponha sobre as obrigações, os deveres, as prerrogativas e o regimento de remuneração do pessoal militar da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiro Militar do Distrito Federal e dos ex-Territórios de Roraima e do Amapá, continuam sendo devidas:

I - a Gratificação de Condição Especial de Trabalho, nas condições estabelecidas na Lei n. 9.633, de 12 de maio de 1998;” — grifo nosso.

Neste sentido, o supracitado art. 12 da MP n. 2.116, deixa claro que a manutenção, aos Militares do Distrito Federal, da “Gratificação de Condição Especial de Trabalho — GCET” justifica-se apenas enquanto não é editada a lei que disponha sobre as obrigações, os deveres e as prerrogativas, bem como reestruture a remuneração dos mesmos. Por outro lado, tal reestruturação da remuneração já foi realizada para os Militares das Forças Armadas, por força da Medida Provisória n. 2.131, de 28 de dezembro de 2000, que estabeleceu mudanças instituídas apenas para esta carreira, Militares Federais, tendo os valores dos seus soldos revistos, inclusive, com a extinção da referida gratificação ora pleiteada pelos recorrentes.

É certo que a remuneração e os demais direitos dos Policiais Militares do Distrito Federal serão regulados por leis específicas de competência da União Federal, sendo vedada a estipulação de qualquer vinculação remuneratória entre carreiras distintas do serviço público (art. 37, XIII, da CF). Destarte, não há no presente recurso liquidez e certeza a amparar a pretensão dos recorrentes em terem suas gratificações calculadas com base no valor dos soldos dos Militares das Forças Armadas.

Registro, por fim, haver outros julgados no mesmo sentido, quais sejam, ROMS n. 15.141/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 17.02.2003; ROMS n. 15.352/DF, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 31.03.2003; ROMS n. 16.350/DF, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 12.08.2003; ROMS n. 15.736/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 07.04.2003, ROMS n. 15.060/DF, de *minha Relatoria*, DJ de 10.03.2003, dentre outros.

Por tais fundamentos, *conheço do recurso, porém, nego-lhe provimento.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 448.603 — DF (2002/0085948-9)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Recorrida: Lana Maria Alves Nascimento

Advogados: Anamaria Prates Barroso — Defensora Pública e outros

Recorrido: Claudionor Rodrigues da Paz

Advogado: Sebastião Marques da Rocha

EMENTA

Penal. Recurso especial. Roubo duplamente agravado. Tentativa. Pena.

I - O aumento, pela incidência de duas majorantes específicas no crime de roubo, deve ser *específica e concretamente fundamentado* (*Precedentes do Pretório excelso e desta Corte*). Se a majoração, acima do mínimo, exige a verificação do material cognitivo, o reclamo da acusação esbarra no óbice da *Súmula n. 07/STJ*.

II - A redução, pelo reconhecimento da **conatus**, deve ser efetuada tendo como referencial as características da tentativa, vale dizer, do **iter criminis** realmente percorrido. Tendo sido admitida a situação que, em verdade, caracterizaria, na concepção de precedentes da *Augusta Corte e do STJ*, o **summatum opus** (o que não foi, oportunamente, impugnado), a redução pela minorante em causa não poderia ser feita no máximo. A redução (objeto do recurso) deve ser a mínima, cassado o **sursis** (**ex vi** art. 77 do CP).

Recurso parcialmente 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 parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezini, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

Publicado no DJ de 09.02.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c** da Carta Magna, pelo *Parquet*, contra v. julgado do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios sob alegação de violação aos arts. 157, § 2º, e 14, parágrafo único do Código Penal, a par da divergência jurisprudencial.

Diz a ementa do v. acórdão vergastado:

“Penal: Roubo — Tentativa — Pena aplicada em consonância com as circunstâncias judiciais favoráveis aos acusados

— Recurso conhecido e improvido.

A aplicação da pena deve ser efetuada em consonância com a análise das circunstâncias judiciais do *art. 59, do CPB*, não se apresentando como simples operação matemática.

Recurso conhecido e improvido.” (Fl. 149).

No corpo do v. decisório tem-se:

“Conheço do recurso interposto, eis que presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Insurge-se o MP contra a dosimetria da pena aplicada aos acusados, contudo, a simples leitura dos extensos fundamentos da v. Sentença demonstra a total improcedência do pedido formulado.

Veja o que disse o *MM. Juiz a quo*:

‘(...) O primeiro acusado, Claudionor Rodrigues da Paz, é primário e sua folha de antecedentes não apresenta outra incursão no mundo do crime, tendo sido esta a primeira vez que veio a delinquir, o que já é indicativo de sua conduta social: as conseqüências foram amenizadas, próprias da tentativa, não demonstrando ter índole voltada para a prática do crime; próprios do tipo o dolo e a reprovabilidade da conduta, desmotivada e para a qual não contribuiu a vítima. Tenho as circunstâncias judiciais do *art. 59, do CPB* como favoráveis ao acusado, justificando-se a fixação da pena-base no mínimo cominado à espécie que é de 4 (quatro) anos de reclusão, inexistente circunstância agravante e, apesar de reconhecer a circunstância atenuante prevista no *art. 65, III, d, do CPB*, deixo de atenuar-lhe a pena, por já se encontrar no mínimo legal; presentes as causas específicas de aumento de pena, previstas no *art. 157, § 2º, I e II, do Diploma repressivo*, aumento a pena, na forma do permissivo constante do parágrafo único do *art. 68, do mesmo Codex*, em 16 (dezesseis) meses de reclusão, representando o mínimo legal de 1/3 e, reconhecendo a causa genérica de diminuição, prevista no parágrafo único do *art. 14, do Diploma repressivo*, e considerando o **iter criminis** percorrido, diminuo a pena em 40 (quarenta) meses de reclusão, correspondendo a quase 2/3 da pena já calculada, mas dentro dos limites permitidos, e torno-a definitiva em 2 (dois) anos de reclusão, além de

estabelecer uma pena pecuniária correspondente a 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato delituoso, por dia-multa, valor a ser corrigido na forma do § 2º do art. 49 do CPB, e recolhida em conformidade com o art. 50 do mesmo Codex.’

O mesmo bem elaborado raciocínio e cuidadosa análise foram também desenvolvidos em relação à acusada Lana Maria Alves Nascimento, de sorte que não procedem as alegações desenvolvidas pela sempre cuidadosa e zelosa Promotoria Pública, pois as penas foram aplicadas de acordo com a boa técnica legal e em consonância com a melhor política criminal.

Por tais razões, *nego provimento* ao recurso.

É o meu voto.

O Senhor Desembargador Everards Mota e Matos — Revisor.

Conheço do recurso.

Insurge-se o órgão do Ministério Público contra a sentença que condenou Claudionor Rodrigues da Paz e Lana Maria Alves Nascimento a 02 anos de reclusão, em regime aberto, pela prática de roubo tentado, duplamente qualificado. Postula, neste apelo, majoração da pena em face das duas qualificadoras reconhecida e do **iter** percorrido, entendendo excessiva a diminuição operada pela tentativa. Requer, ao final, revogação do **sursis** concedido, se aumentadas as penas.

Para a fixação das respectivas penas-base no mínimo legal, no ensejo do exame das circunstâncias judiciais, considerou-as o MM. Juiz como favoráveis, com os respectivos motivos. A seguir, por já contá-las no mínimo legal, não se operou a diminuição em razão da confissão espontânea. Na fase seguinte, aumentou-as de um terço ante a existência das qualificadoras e, após, diminuiu-as em 40 meses, em razão da tentativa, perto de 2/3.

Já decidi a Corte Maior que a simples incidência de duas qualificadoras não tem o condão de justificar o acréscimo da pena além do legalmente indicado, que é de um terço. A outra causa, se prevista como agravante, é que como tal deve ser considerada.

Quanto à tentativa, o equívoco em que poderia ter laborado o digno juiz sentenciante seria o fato de haver reconhecido o **iter criminis** como já tendo percorrido a metade da fase executória, mas, após, diminuía a pena em quase 2/3. Contudo, entendo deva ser mantida esta diminuição, porque, além de estar pouco abaixo do máximo permitido, o **iter**, com efeito, se dera próximo da etapa mínima, conforme se depreende da prova oral colhida, pois se

viram os acusados perseguidos de imediato, e, à vista dos populares, adentraram em uma residência, cerca de 150 metros da padaria, local do fato, quando, então, se viram presos em flagrante. Logo, o bem protegido não chegara a correr risco imediato de sair, em definitivo, da esfera de posse do seu dono.

Também, como já dito, sendo-lhes amplamente favoráveis as circunstâncias judiciais, é de bom alvitre a reprimenda em questão, que se mostra suficiente ou adequada à repressão do crime.

Por tais razões, nego provimento ao recurso.” (Fls. 152/155).

O inconformismo não foi admitido, na origem, nos seguintes termos:

“Cuida-se, na origem, de Ação Penal Pública, proposta pelo Ministério Público, em desfavor dos recorridos, denunciados pela prática do crime de roubo qualificado. Finda a instrução criminal, sobreveio a sentença condenando-os como incurso nas penas do artigo 157, § 2º, incisos I e II, c.c. art. 14, inciso II, do Código Penal. Irresignado, interpôs o ilustre *Parquet*, apelação criminal, pugnando pela reforma da v. sentença, a fim que de que fossem majoradas as penas aplicadas, tendo em vista a não consideração das qualificadoras pelo uso de arma de fogo e concurso de agentes. A Turma julgadora negou provimento, à unanimidade, ao recurso. Inconformado, interpõe o MP o presente apelo excepcional, alegando, em síntese, que o v. acórdão impugnado violou o disposto no artigo 157, § 2º, do Código Penal, ao reformar parcialmente a sentença no que se refere a dosimetria da pena, desconsiderando, assim, as duas qualificadoras — uso de arma e concurso de agentes, determinantes para o aumento da pena. Aponta, ainda, dissenso jurisprudencial.

Devidamente intimados, os recorridos ofereceram, intempestivamente, contra-razões. (Certidão de fl. 282)

II - A irresignação é tempestiva, as partes são legítimas e está presente o interesse recursal.

Passo ao exame dos pressupostos constitucionais de admissibilidade.

O recurso especial não reúne condições de êxito quanto à tese de violação ao artigo 157, § 2º, do Código Penal. Com efeito, a eventual apreciação da matéria pela Corte Superior implicaria, necessariamente, reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula n. 07 do STJ. Confira-se o seguinte julgado:

‘REsp — Dosimetria da pena — Reexame — Impossibilidade agravante — Irrelevância.

— O reexame da dosimetria da pena, reduzida em segundo grau, importa em adentrar em campo probatório, o que é vedado consoante a Súmula n. 07 do STJ.

— Em decorrência da impossibilidade de se alterar a pena dosada em segundo grau com base no suporte fático-probatório, a inclusão ou não de agravante não assume relevo, na medida em que qualquer que seja a decisão desta Corte, não influirá na ocorrência da prescrição.

— Recurso não conhecido.’ (REsp n. 175.418/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 25.10.1999, p. 116)

No tocante ao dissenso jurisprudencial, melhor sorte não assiste ao recorrente. Com efeito, se a questão envolve os fatos, e não direito, o recurso não pode prosperar. A divergência que autoriza o especial, na forma do inciso III, c, do art. 105 da CF, é a divergência na interpretação da lei.

III - Diante do exposto, indefiro o processamento do recurso.” (Fls. 256/257).

Para melhor exame, foi determinada a subida dos autos.

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pelo não-conhecimento ou, então, pelo provimento do reclamo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: O reclamo abrange dois aspectos. *Primeiro*, investe contra a majoração mínima em decorrência de mais de uma causa específica de aumento. *Segundo*, ataca a redução máxima, contraditória, em decorrência da **conatus** visto que o **iter criminis**, reconhecidamente, teria sido quase integral. *No tópico inicial*, deveriam ter sido opostos embargos de declaração dada a ausência de fundamentação. Consoante, *jurisprudência recente desta Corte*, calcada em orientação do *Pretório excelso*, a ocorrência de duas majorantes não implica em *aumento automático* mas, exigiria *motivação concreta, específica* (cfe.: a) *STJ*, REsp n. 307.093/DF, *Quinta Turma*, de minha relatoria, DJ de 04.11.2002; b) *STJ*, HC n. 14.809/SP, *Sexta Turma*, Rel. Min. *Hamilton Carvalhido*, DJ de 18.08.2001; c) *STJ*, REsp n. 264.224/DF, *Quinta Turma*, de minha relatoria, DJ de 08.04.2002; d) *STF*, HC n. 69.515-9/RJ, *Primeira Turma*, Rel. Min. *Sepúlveda Pertence*, RT 696/434; e) *STF*, HC n. 69.753/SP, *Primeira Turma*, Rel. Min. *Sepúlveda Pertence*, DJ de 19.02.1993; f) *STF*, HC n. 73.070/SP, *Segunda Turma*, Rel. Min. *Maurício Corrêa*, DJ de 29.09.2000; g) *STF*, HC n. 71.741/RJ, *Segunda Turma*, Rel. Min. *Maurício*

Corrêa, DJ de 26.05.1995; h) STF, HC n. 72.796/RJ, *Primeira Turma*, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 1^a.03.1996; i) STF, HC n. 73.884/RJ, *Segunda Turma*, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 08.11.1996). Conseqüentemente, este aspecto — da majoração em decorrência de duas circunstâncias — reclama, no caso, até “à vol d’oiseau”, uma incursão no plano da **quaestio facti**, o que esbarra no verbete da *Súmula n. 07/STJ*. No que tange ao derradeiro tópico, assiste razão ao combativo recorrente, porquanto o **error iuris in iudicando** é manifesto. A redução, pela **conatus**, em grau máximo está equivocada e a sua verificação prescinde da verificação do material cognitivo colhido. Observe-se que na r. decisão de primeiro grau, praticamente incorporada em segundo grau, consta: “Apesar de os acusados terem se afastado do local da prática do crime, hei de considerar o delito na sua forma tentada, pois entendo que eles não detiveram a posse das **res**, de forma tranqüila, fora da esfera de proteção e vigilância da vítima, pois logo foram perseguidos, alcançados, e presos em flagrante, não logrando êxito em seu intento criminoso. Para fins de quantificação da pena, hei de considerar o **iter criminis** no meio da fase de execução.” (Fl. 103)

E, no voto do revisor está, inclusive, dito: “Quanto à tentativa, o equívoco em que poderia ter laborado o digno juiz sentenciante seria o fato de haver reconhecido o **iter criminis** como já tendo percorrido a metade da fase executória, mas, após, diminuiria a pena em quase 2/3. Contudo, entendo deva ser mantida esta diminuição, porque, além de estar pouco abaixo do máximo permitido, o **iter**, com efeito, se dera próximo da etapa mínima, conforme se depreende da prova oral colhida, pois se viram os acusados perseguidos de imediato, e, à vista dos populares, adentraram em uma residência, cerca de 150 metros da padaria, local do fato, quando, então, se viram presos em flagrante. Logo, o bem protegido não chegara a correr risco imediado de sair, em definitivo, da esfera de posse do seu dono.” (Fl. 155). Na verdade, de acordo com precedentes do Pretório excelso (v.g.: a) STF, RE 102.490/SP, *Pleno*, Relator Ministro *Moreira Alves*, RTJ 135/161-192; b) STF, HC n. 69.753/SP, *Primeira Turma*, Relator Ministro *Sepúlveda Pertence*, DJ de 19.02.1993; c) STF, HC n. 74.594/SP, *Segunda Turma*, Relator Ministro *Marco Aurélio*, DJ de 08.09.2000) e desta Corte (v.g.: STJ, EREsp n. 78.434/SP, *Terceira Seção*, de minha relatoria, DJ de 06.10.1997, haverá aí o **summatum opus**. Os recorridos foram, a rigor, beneficiados pelo reconhecimento da tentativa, o que dada à ausência de impugnação oportuna, não pode, neste ponto, de alteração da adequação típica de subordinação mediata (tentativa) para imediata (consumação), ser corrigida. Todavia, a redução máxima desmerece ser mantida. Pelo próprio **iter criminis** concretamente percorrido, a redução deveria e deve ser a mínima (1/3). Neste sentido, é a orientação da *augusta Corte* (v.g.: a) STF, HC 69.342/SP, *Segunda Turma*, Rela-

tor Ministro *Marco Aurélio*, DJ de 21.08.1992; b) *STF*, HC n. 77.150/SP, *Segunda Turma*, Rel. Min. *Marco Aurélio*, DJ de 06.11.1998) e do *STJ* (v.g.: a) *STJ*, HC n. 15.656/RS, *Sexta Turma*, Rel. Min. *Hamilton Carvalhido*, DJ de 24.09.2001; b) *STJ*, REsp n. 219.221/MG, *Quinta Turma*, de minha relatoria, DJ de 14.02.2000). Portanto, neste tópico, o inconformismo procede, a resposta penal resta alterada, com incidência da redução pela **conatus** em 1/3 (cassado o benefício do **sursis**, **ex vi** a limitação do art. 77 do CP), em relação aos recorridos.

Voto pelo provimento parcial do recurso nos termos acima.

RECURSO ESPECIAL N. 468.157 — RS (2002/0112785-0)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Cristiano Corrêa Tagliari

Advogados: Paulo Olímpio Gomes de Souza e outros

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Assistente do MP: Nelson Demarchi

Advogados: Gilberto Alves Sassi e outro

EMENTA

Processual Penal. Recurso especial. Homicídio culposo. Assistente. Dissídio jurisprudencial.

I - O assistente de acusação tem legitimidade para, no silêncio do Ministério Público, recorrer objetivando a majoração da resposta penal (*Precedentes do STJ e do Pretório excelso*).

II - O dissídio pretoriano deve observar as exigências dos arts. 255 do RISTJ e 541 do CPC c.c. o art. 3º do CPP. Argumentação, por si, não supre o exigido cotejo.

Recurso parcialmente conhecido e, aí, desprovido.

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 parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento,

nos termos do voto do Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília (DF), 17 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

Publicado no DJ de 12.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **c** da Carta Magna, por *Cristiano Corrêa Tagliari*, contra v. julgado do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul sob dois aspectos: a) possibilidade da assistência recorrer para agravar a condenação; b) a consideração das “consequências”, em crime culposo, para o agravamento da pena.

Diz a ementa do v. acórdão vergastado:

“Acidente de trânsito.

Condenação do réu a 2 anos e 4 meses de detenção, em regime inicial aberto, por incurso nas sanções do art. 302, **caput**, do CTB (duas vezes) e 70, **caput**, do CP, com substituição da pena carcerária por penas restritivas de direitos.

Apelo da assistência do MP, visando à exasperação da pena-base do réu, à alteração de seu regime carcerário para o fechado, à cassação da substituição da pena carcerária por penas restritivas de direitos e à exasperação da prestação pecuniária.

Apelo defensivo, visando à absolvição do réu. Suscitação da inadmissibilidade do apelo da Assistência do MP.

Assistência do MP e apelo para agravar a pena do réu.

Predomina, na atualidade, o entendimento de que a Assistência do MP pode recorrer para agravar a pena do réu, porque não se trata de vindita mas da busca de pena justa, que constitui direito tanto do réu, como da vítima.

Conhecimento do apelo da Assistência do MP e provimento parcial, para exasperar a pena do réu para 02 anos e 11 meses de detenção, em regime aberto inicial.

Improvemento do apelo defensivo.

Unânime.” (Fl. 284)

Após a oposição de embargos de declaração, o egrégio Tribunal **a quo** assim se manifestou:

“Inexistem omissões no acórdão ora embargado. Com efeito, se foi dado provimento parcial ao apelo da assistência do MP, é porque se entendeu tacitamente que as conseqüências do fato, nos crimes culposos, influem na fixação da pena-base do réu, sendo dispensável manifestação expressa nesse sentido, mesmo porque havia outra circunstância séria para a exasperação da pena-base.

E as penas-base do réu, no caso concreto, foram exasperadas, não somente pelas graves conseqüências do crime, como pela alta reprovabilidade da ação delitiva, que inviabilizaram inteiramente a sua manutenção no mínimo legal previsto para os fatos.

Nesse sentido, inclinou-se o voto-vencido do acórdão referido à fl. 300 (Jtacrim 45/271), que é mais consentâneo com a realidade dos fatos.

O acórdão ora embargado também não se referiu expressamente ao § 1º do art. 13 do CP, mas analisou devidamente a alegação defensiva de causa preexistente e relativamente independente suscitada pela defesa, concluindo pela sua não-caracterização, de acordo com a lúcida argumentação do eminente Dr. Procurador de Justiça, às fls. 242/244, e endossada no acórdão (fls. 294/295).

Relativamente às omissões relacionadas às fls. 302 e 303, o art. 157 do CPP diz que o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova, não ficando, portanto, como doutrina **Julio Fabbrini Mirabete**, adstrito a critérios valorativos e apriorísticos. É livre em sua escolha, aceitação e valoração (‘CPP interpretado’, Atlas, 2000, p. 414).

O importante é que a tese defensiva sobre o nexa causal foi devidamente examinada.” (Fls. 308/309)

Daí, o apelo excepcional que restou admitido no provisório juízo de prelibação nos seguintes termos:

“Duas são as questões relativas à divergência jurisprudencial.

Por primeiro, alega o insurgente dissídio pretoriano quanto à legitimidade para recorrer da assistência do Ministério Público exclusivamente para fins de agravamento de pena.

A divergência restou caracterizada com relação a essa matéria, pois os arestos colacionados (v.g. egrégio Tribunal de Justiça do Mato Grosso — RT n. 520), consignam entendimento oposto ao do julgado impugnado, ou seja,

no sentido da inadmissibilidade do apelo do assistente do Ministério Público objetivando o aumento da pena imposta ao réu.

Apenas em nível de argumentação, acrescenta-se que a Sexta Turma do egrégio STJ possui entendimento pacífico no sentido da legitimidade do assistente de acusação para interpor recurso de apelação, objetivando a agravação da pena imposta no **decisum** de primeiro grau (v.g. REsp n. 35.976/RJ). Tal posicionamento, no entanto, não se tem conhecimento, ainda, com relação à Quinta Turma daquela Corte Superior, razão pela qual não é aplicável, à espécie, a Súmula n. 83 do STJ.

A outra questão, objeto do alegado dissídio, refere-se à impossibilidade de consideração contra o réu das ‘consequências’ do fato na aplicação da pena-base em delitos culposos.

Ocorre, entretanto, que tal questão está diretamente relacionada com os elementos fáticos de cada demanda, o que impede a configuração da divergência.” (Fls. 354/355)

Posteriormente, foi retificado o juízo de admissibilidade (fls. 367/371).

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pelo conhecimento parcial do recurso e, aí, pelo seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: O reclamo apresenta dois tópicos. *Primeiro*, a ilegitimidade por parte do assistente para apelar visando à majoração da resposta penal. *Segundo*, que na fixação da pena por crime culposo não poderiam ser consideradas as consequências do delito.

Quanto à *ilegitimidade para recorrer objetivando o aumento da sanção*, o inconformismo esbarra no entendimento, que reputo escorreito, alinhados em precedentes desta Corte, a saber:

“REsp — Recurso — Assistente de acusação — O processo penal e complexo de relações jurídicas que tem por objeto a aplicação da lei penal. Não há partes, pedido ou lide, nos termos empregados no processo civil. Juridicamente, acusação e defesa conjugam esforços, decorrência do contraditório e defesa ampla, para esclarecimento da verdade real. Ninguém pode ser condenado sem o devido processo legal. O assistente também é interessado na averiguação da verdade substancial. O interesse não se restringe à aquisição de título executório para reparação de perdas e danos. O direito de recorrer, não

o fazendo o Ministério Público, se dá quando a sentença absolveu o réu, ou postulado aumento da pena. A hipótese não se confunde com a justiça privada. A vítima, como o réu, tem direito à decisão justa. A pena, por seu turno, e a medida jurídica do dano social decorrente do crime.”

(STJ, REsp n. 35.320/TO, Sexta Turma, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ de 08.08.1994).

“Recurso especial. Processo Penal. Legitimidade do assistente de acusação. Apelação. Silêncio do Ministério Público. Súmula n. 210 do STF. Art. 598, do CPP.

— O assistente de acusação tem legitimidade para, no silêncio do Ministério Público, interpor recurso de apelação, objetivando agravação da pena imposta no **decisum** de primeiro grau. Exegese do art. 598, do CPP.

— Recurso provido.”

(STJ, REsp n. 35.976/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 05.02.1996).

Na mesma linha, tem-se pela *augusta Corte*:

“Não tendo o Ministério Público apelado, tem interesse legítimo, para fazê-lo, o assistente da acusação, a fim de obter o agravamento da pena. Precedentes do Supremo Tribunal. Iniciativa concorrente do Ministério Público, para a ação penal regida pela Lei n. 4.611/1965. Inexistência de cerceamento de defesa, de nulidade de sentença, bem como de irregularidade de intimação para o julgamento da apelação. Pedido deferido, em parte, para correção de erro aritmético no cálculo da pena.”

(STF, HC n. 66.754/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 16.12.1988)

E, apreciando uma liminar em cautelar, ditou o eminente Ministro Celso de Mello: “Despacho: A condenação penal imposta ao ora paciente, que já transitou em julgado (fl. 37), acha-se consubstanciada em acórdão assim ementado (fl. 33):

‘Roubo agravado pelo emprego de arma. Apelação da vítima. Prova.

Pode o assistente apelar, ainda que para agravar a pena somente, pois o instituto da assistência não se prende exclusivamente ao interesse civil do ofendido na reparação do dano.

Nos crimes de roubo, cometidos às escondidas, a palavra da vítima tem valor relevante, máxime quando sua versão se afina com outros elementos valiosos de prova.

Apelação do assistente conhecida e provida.’

Os ora impetrantes — ao impugnarem o acórdão ora questionado — sustentam que, já havendo sentença penal condenatória proferida contra o ora paciente, apresenta-se devidamente resguardado o interesse de natureza patrimonial da vítima, a ser concretizado na ação civil **ex delicto**. Desse modo, falece legitimidade ao ofendido, para recorrer, supletivamente (CPP, art. 598), da decisão que, ao condenar o acusado, impôs-lhe pena menor que aquela pretendida pela vítima do crime.

Alega-se, no caso, que, havendo o ora paciente sofrido condenação penal, nada mais poderia justificar a intervenção recursal do ofendido, que agiu, unicamente, com a finalidade de agravar a pena imposta ao réu, eis que a existência de decreto judicial condenatório bastaria, por si só, para legitimar, com fundamento no art. 63 do CPP, o ajuizamento da ação civil **ex delicto**, qualquer que fosse o **quantum** penal imposto.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 51/629), no entanto, independentemente de qualquer consideração pertinente às conseqüências civis do ato delituoso, tem reconhecido legitimidade ao ofendido — habilitado, ou não, como assistente do Ministério Público (RT 632/392) —, para interpor, em caráter supletivo, com fundamento no art. 598, do CPP, o recurso de apelação, com o objetivo de meramente agravar a pena imposta ao réu:

“O interesse de recorrer não se dá apenas quando se aponta uma repercussão cível prejudicial ao assistente. Além e acima desse interesse, há um interesse jurídico objetivo, como ocorre no caso, ou seja, ver reexaminada a aplicação da pena, para a devida correção, com observância dos preceitos que a disciplinam. Se ao Ministério Público era dado recorrer, para ver aumentada a pena e não o fez, ‘o ofendido ou qualquer das pessoas enumeradas no art. 31, ainda que não se tenha habilitado como assistente, poderá interpor apelação’ (art. 598 do CPP).

In casu, o assistente do Ministério Público exercitou um direito.” (RTJ 49/109 — grifei)

“No processo penal, o assistente da acusação pode apelar da sentença condenatória, se não o faz o Ministério Público, em busca da agravação da pena.”

(RTJ 69/365)

“O art. 598 do CPP atribui legitimidade ao assistente da acusação, para, supletivamente, na omissão do Ministério Público, interpor recurso de apelação para agravar a pena.”

(RT 621/415)

Na realidade — e tal como assevera **Julio Fabbrini Mirabete** (“Processo Penal”, p. 626, 4ª ed., 1995, Atlas) —, ‘Nos termos do artigo 598, na ausência de recurso do Ministério Público, o assistente pode apelar, não só pleiteando a reforma da sentença absolutória, como também para agravar a pena da sentença condenatória, não havendo possibilidade de uma interpretação restritiva desse dispositivo.’ (Grifei)

Desse modo, e consideradas as razões expostas, entendo — ao menos para efeito de um juízo de simples delibação — que não se reveste de plausibilidade jurídica a tese sustentada pelos ilustres impetrantes. Por tal motivo, indefiro o pedido de medida liminar.

2. Requistem-se informações ao órgão ora apontado como coator, encaminhando-se-lhe cópia da presente decisão.

Publique-se.” (Medida Cautelar no HC n. 75.353/RJ, DJ de 19.05.1997, p. 20.465).

Quanto à consideração das conseqüências na fixação da pena por crime culposo, a divergência jurisprudencial não restou configurada nos termos dos arts. 255 do RISTJ e 541 do CPC c.c. o art. 3º do CPP.

No primeiro paradigma (Jtacrim n. 45, p. 271/273), em seu trecho transcrito, evidencia um cotejo de meras circunstâncias (v. fl. 326). No segundo (Jutacrim n. 45/372), o cotejo não se realizou, obrigando, claramente, à uma dedução (v. fl. 327). Argumentação não substitui a realização necessária do cotejo. Neste ponto, pois, o apelo raro desmerece ser conhecido.

Conheço parcialmente de recurso e, aí, voto pelo seu desprovimento.

RECURSO ESPECIAL N. 488.644 — GO (2002/0157285-0)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Ministério Público do Estado de Goiás

Recorrido: Júlio César Gonçalves de Sousa

Advogados: Wagner G. Pereira e outro

EMENTA

Penal e Processual Penal. Recurso especial. Homicídio. Qualificadoras.

I - O recurso quanto ao permissivo da alínea **a** não pode ser conhecido se, na parte (a *qualificadora* do inciso IV), nada restou demonstrado, limitando-se, o reclamo, a uma assertiva genérica.

II - Embora as qualificadoras do homicídio só devam, em regra, ser rejeitadas quando manifestamente improcedentes, a sua *admissão* (e não procedência) deve ter fundamento fático e jurídico.

III - O dissídio pretoriano, nos termos dos arts. 255 do RISTJ e 541 do CPC (c.c. o art. 3º do CPP), deve apresentar cotejo que englobe as peculiaridades juridicamente relevantes do acórdão vergastado.

Recurso não conhecido.

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, não conhecer do recurso. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 26 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

Publicado no DJ de 22.09.2003

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 de Goiás. Assevera-se, a par de divergência jurisprudencial, a violação ao art. 408, § 4º, do Código de Processo Penal.

Diz o relatório do v. acórdão reprochado:

“O representante do Ministério Público Estadual, com atribuições na Comarca de Rio Verde, ofereceu denúncia contra Santana Abadia da Silva, vulgarmente conhecida por *Marina* e Júlio César Gonçalves de Sousa, devidamente qualificados nos autos, tendo-os como incurso, respectivamente, na conduta descrita no artigo 121, § 2º, inciso IV, c.c. arts. 29 e 62, I, do Código Penal (Santana) e enquanto ao segundo (Júlio), a conduta delineada no artigo 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, ambos crimes considerados hediondos pela Lei n. 8.072/1990, em seu artigo 1º, inciso I.

Narra a denúncia, com arrimo no inquérito policial que, em 02 de março de 1999, por volta das 20h25min, na Rua 07, n. 47, Jardim América, Rio Verde — GO, o segundo acusado, em comunhão de ações e desígnios com a primeira, ambos imbuídos de **animus necandi** e empregando meio que tornou impossível a defesa da vítima Wanderley Duque Junior, efetuou dois disparos de arma de fogo contra a cabeça da mesma, provocando-lhe as lesões descritas no laudo de exame cadavérico que por sua natureza e sede foram a causa eficiente de sua morte.

Acrescenta que na mencionada data a primeira acusada saiu de sua residência levando consigo sua filha e neta, a fim de deixar o caminho livre para que o segundo acusado prosseguisse na empreitada criminosa idealizada, sendo que este já havia sido avisado pela acusada onde encontraria a vítima e que esta estava dormindo.

Conclui, alegando que o acusado Júlio César adentrou no barraco dos fundos, onde encontrou a vítima dormindo no quarto e, sem que a mesma tivesse a possibilidade de esboçar qualquer defesa, desferiu-lhe dois disparos causando-lhe a morte.

A denúncia foi recebida (fl. 136), os acusados citados e interrogados (fls. 146/156), e apresentaram defesas prévias (fls. 157/160).

Na instrução do feito foram inquiridas 03 (três) testemunhas arroladas pelo órgão ministerial e dispensa das demais (fls. 188, 190, 191 e 202 v).

A fase do artigo 406 do Código de Processo Penal foi devidamente facultada às partes (fl. 202).

Apresentadas as alegações finais (fls. 210/216 e 232/235), o juiz de primeiro grau prolatou decisão e pronunciou os acusados nos termos do art. 121, § 2^a, inciso I (última figura), IV (quarta figura), c.c. art. 62, I, ambos do Código Penal, quanto a Júlio e art. 121, § 2^a, inciso I (1^a figura), e IV (4^a figura), c.c. artigos 29 e 62, I, referente a Santana, todos do Código Penal, submetendo-os a julgamento a ser feito pelo Tribunal do Júri (fls. 237/242).

Irresignado o acusado Júlio César Gonçalves de Sousa interpôs recurso em sentido estrito (fls. 254/257), insurgiu-se em suas razões com relação à qualificadora referente ao motivo torpe, bem como a agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal (agente que promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes), e, ainda, a ausência de autoria. Por seu turno, o órgão ministerial refutou os argumentos do recorrente e mostrou-se favorável à manutenção do **decisum**.” (Fls. 297/299)

Tem-se na ementa:

“Recurso em sentido estrito. Qualificadoras. Agravante. Exclusão. Motivo torpe. A decisão de pronúncia, em regra não pode reconhecer qualificadora não descrita na denúncia, sob pena de afrontar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Ademais, para que o Juiz **a quo** vá além, deve proceder na forma descrita no art. 384 do CPP. No que tange a agravante (art. 62, I, CP), verifica-se que a sua exclusão é inevitável, uma vez que deve ser deixada à consideração do Presidente do Júri, por ocasião do julgamento final. Quanto à qualificadora da surpresa merece, também, ser afastada haja vista não estar demonstrado o modo de execução do crime *na esfera do conhecimento* do recorrente.” (Fl. 295).

Opostos embargos de declaração, foram os mesmos rejeitados.

Daí o presente recurso especial, em que o *Parquet* argumenta a par de divergência jurisprudencial, violação ao art. 408, § 4º do Código de Processo Penal, sustentando em síntese, que o v. acórdão recorrido manifestou entendimento contrário à letra do referido dispositivo legal ao estabelecer que a sentença de pronúncia deve corresponder à denúncia e que o vergastado acórdão acabou por decidir sobre matérias reservadas ao Tribunal do Júri.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte (fls. 402/403).

A douta Subprocuradoria Geral da República se manifestou pelo não-conhecimento do recurso (fls. 417/421).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: O recurso foi interposto com supedâneo nos permissivos das alíneas **a** e **c**. Quanto ao pretendido *dissídio pretoriano*, a irresignação não pode ser conhecida visto que inobservadas restaram as exigências dos arts. 255 do RISTJ e 541 do CPC (c.c. art. 3º do CPP). Não foi feito cotejo com paradigmas que versassem sobre as mesmas e juridicamente relevantes peculiaridades. E, isto está bem posto no parecer do culto Subprocurador-Geral da República Dr. *Arx Tourinho*. Quanto à violação ao art. 408, § 4º, do CPP ela se mostra, concretamente, prejudicada. Não há, nem na r. decisão de pronúncia e nem no v. acórdão reprochado, uma única linha que pudesse evidenciar em grau de indícios a ocorrência do motivo torpe. E, quanto à qualificadora do inciso IV, o recorrente não faz qualquer demonstração da contrariedade. Mencionou, tão-só, a impossibilidade de desclassificação no **iudicium accusationis** o que, **data venia**, não encontra respaldo

no CPP. O juiz (e, assim, também, o Tribunal) deve pronunciar o réu pela forma qualificada se a circunstância for *admissível* (e não procedente, é claro). Todavia, a pronúncia, decisão interlocutória mista que é, mormente versando sobre delito hediondo, não pode ser algo estereotipado ou carecedor de fundamentação (repito, em grau tão-só — o que é suficiente — de admissibilidade).

No Pretório excelso, sobre este último tópico, tem-se:

“Habeas corpus — Sentença de pronúncia — Homicídio — Decisão que não analisa as qualificadoras imputadas pelo Ministério Público na denúncia — Exigência constitucional de motivação dos atos decisórios — Inobservância — Nulidade da sentença de pronúncia — Pedido deferido. A fundamentação constitui pressuposto de legitimidade das decisões judiciais. A fundamentação dos atos decisórios qualifica-se como pressuposto constitucional de validade e eficácia das decisões emanadas do Poder Judiciário. A inobservância do dever imposto pelo art. 93, IX, da Carta Política, precisamente por traduzir grave transgressão de natureza constitucional, afeta a legitimidade jurídica do ato decisório e gera, de maneira irremissível, a conseqüente nulidade do pronunciamento judicial. Precedentes. A sentença de pronúncia deve analisar as qualificadoras imputadas ao réu. *A inclusão da circunstância qualificadora na sentença de pronúncia exige, ainda que sucintamente motivado, um juízo positivo do magistrado pronunciante, que deve, em conseqüência, proclamar, sempre com fundamento em prova idônea, a existência da qualificadora.* É por tal razão que o juiz, nesse ato sentencial — que constitui a própria fonte do libelo —, deve analisar, ainda que com um mínimo de fundamentação, as circunstâncias qualificadoras que foram imputadas pelo Ministério Público em sua peça acusatória. Precedentes. Doutrina.”

(STF HC n. 74.351/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 13.12.1996)

“Ementa: **Habeas corpus**. Homicídio qualificado. Ausência de defesa: Hipótese não caracterizada. Pronúncia não fundamentada: Alegação improcedente.

1. Não há falar-se em ausência de defesa se, em razão da impossibilidade de qualquer contato com o réu declarado revel, ausente do distrito da culpa durante longos anos, em local incerto e não sabido, limitou-se a advogada dativa, na defesa prévia, a protestar pela prova da instrução e, nas alegações finais, a sustentar a insuficiência das provas para a condenação, sem revelar a tese defensiva, reservando-se para fazê-lo durante o julgamento pelo Júri.

2. *A sentença de pronúncia pode ser sucinta ao acolher a qualificadora a fim de evitar que sua motivação exerça influência sobre o Júri, não se confundindo concisão com ausência de fundamentação.*

3. **Habeas corpus** indeferido.”

(STF, HC n. 75.639-5/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 17.04.1998)

E, nesta Corte:

“Penal e Processual Penal. **Habeas corpus**. Homicídio qualificado. Pronúncia. Qualificadoras. Admissibilidade.

Embora as qualificadoras do homicídio só devam ser rejeitadas, na pronúncia, quando manifestamente improcedentes, é regra, no entanto, que o juiz deve sobre elas manifestar um juízo de admissibilidade concreto. A mera afirmação estereotipada, sem vínculo com o caso, não satisfaz a exigência *da admissão fundamentada da qualificadora*.

Writ concedido.”

(STJ, HC n. 11.995/SP, Quinta Turma, Rel. p/ o ac. Min. Felix Fischer, DJ de 11.09.2000)

“Embargos de divergência. Penal. Qualificadoras. Exclusão da pronúncia. Possibilidade. Ausência de comprovação e de demonstração do confronto analítico da divergência jurisprudencial. Matéria pacificada. Súmula n. 168/STJ.

1. A ausência de cópia integral do aresto apontado como paradigma constitui óbice ao conhecimento dos embargos, à falta de comprovação da divergência (artigo 255, parágrafo 1º, do RISTJ).

2. Nos termos do parágrafo 3º do artigo 255 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, o Diário da Justiça não consubstancia repositório oficial ou credenciado de jurisprudência. Precedentes.

3. O conhecimento dos embargos de divergência, assim como do recurso especial fundado na alínea **c** do permissivo constitucional, requisita a demonstração analítica da divergência jurisprudencial invocada, por intermédio da transcrição dos trechos dos acórdãos que configuram o dissídio e da indicação das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

4. *A egrégia Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou já entendimento no sentido de que o juiz pronunciante pode e deve excluir as qualificadoras da pronúncia, desde que sejam manifestamente improcedentes. Precedentes do STJ e do STF.*

5. “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.” (Súmula do STJ, Enunciado n. 168).

6. Embargos de divergência não conhecidos.”

(STJ, EREsp n. 171.627/GO, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 10.09.2001)

Portanto, não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 505.456 — RN (2003/0032456-5)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Cláudia Christina Santos Rodrigues de Lima e outros

Recorrido: Robson Romero Vicente Fernandes

Advogado: Domício Alves Feitosa

EMENTA

Previdenciário. Aluno-aprendiz. Escola Técnica Federal. Contagem. Tempo de serviço. Possibilidade. Remuneração. Existência. Súmula n. 96 do TCU. Precedentes desta Corte. Recurso não conhecido.

1. Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, à conta do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n. 6.226/1975. Precedentes.

2. Para alçar a admissibilidade do recurso especial pela alínea c do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, o Recorrente deveria ter

realizado o cotejo analítico nos termos previstos no artigo 255 do RISTJ, com a transcrição de trechos dos acórdãos recorrido e paradigma, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração do dissenso nos moldes regimentais, incide o óbice da Súmula n. 284 do STF.

3. Recurso especial não conhecido.

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, não conhecer do 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 especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região assim ementado, **in verbis**:

“Previdenciário. Aluno aprendiz de Escola Técnica Federal. Contagem de tempo de serviço. Aposentadoria.

1. O aluno-aprendiz realiza inquestionável a realização de atividade laborativa, com o objetivo de desenvolver capacitação técnica para o futuro exercício das atividades profissionais, tornando-se irrelevante a existência de contrato de trabalho e de remuneração em espécie.

2. Precedentes desta Corte: AC n. 85.156/PE, Relator Des. José Maria Lucena, DJ de 10.05.1996; AC n. 73.144/RN, Relator Des. Rivalvo Costa, DJ de 16.06.1995.

3. Com condenação em honorários advocatícios em razão de 5% sobre o valor da causa.

4. Remessa oficial improvida.” (Fl. 48)

Sustenta o Recorrente violação à Lei n. 3.552/1952, ao art. 55 da Lei n. 8.213/1991 e ao art. 58, inciso XXI, alínea b, do Decreto n. 357/1991, bem como dissenso pretoriano, afirmando que o Recorrido não tem direito à contagem como tempo de serviço do período em que foi aluno-aprendiz de escola técnica.

Devidamente processado e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Centra-se a controvérsia acerca da possibilidade de contagem, como tempo de serviço, do período em que o Recorrido foi aluno-aprendiz de escola técnica federal.

Diz o Recorrente que tal pretensão encontra azo tão-somente quando refere-se ao tempo de vigência do Decreto-Lei n. 4.073/1942 (09.02.1942 e 16.05.1959), desde que o aluno-aprendiz fosse retribuído à conta do orçamento da União.

Necessário verificar, portanto, se subsistiu tal direito após a revogação do decreto-lei acima citado.

A questão foi explanada com maestria pelo eminente Ministro Fernando Gonçalves, consoante se infere do voto proferido no julgamento do REsp n. 396.426/SE, **litteris**:

“(…) a par de restar descaracterizada a atividade meramente estudantil e fixado o vínculo aluno-salário tipificando atividade remunerada, também restou demonstrado que descabe restringir o tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz ao período de vigência do Decreto n. 4.073/1942, impondo-se o cômputo do tempo de serviço para fins de aposentadoria.

Contudo, sustenta o INSS que não existe previsão legal para a pretensão, uma vez que a contagem do tempo de serviço prevista no regulamento da Lei n. 8.213/1991 é devida apenas a quem participou de cursos técnicos e profissionalizantes no período em que vigorava o Decreto n. 4.073/1942.

Analise-se, pois, o repertório normativo que informa a espécie.

Os pedidos de inclusão na contagem de tempo de serviço, para fins de aposentadoria ou abono de permanência em serviço, de períodos em que o interessado foi aluno-aprendiz têm merecido obstinada resistência do INSS, isso porque formou-se um entendimento confuso misturando duas categorias que até se parecem mas que são diferentes em suas essências, que são a do *aluno-aprendiz* e a do *empregado-aprendiz*.

Sendo parecidas essas duas situações, porque levam o vocábulo ‘*aprendiz*’, a condição do *aluno-aprendiz* difere sobremodo da condição do *empregado-aprendiz*, aplicando-se a ambas alguns dispositivos legais que às duas abrange e outros que tratam especificamente de cada uma. E isto porque o *primeiro* aprende trabalhando em Escola Técnica Federal, mantida pelo Governo, durante todo o curso, recebendo ou não pecúnia à Conta do Orçamento e salário indireto representado pelo alimento, fardamento, atendimento médico-odontológico e pousada, e o *segundo*, já na qualidade de *empregado*, tem sua condição de aprendiz dirigida a uma proficiência pessoal no interesse de seu empregador, por este sustentado, com todos os direitos que as leis trabalhistas e previdenciárias lhe garantem e além do mais, neste caso, o curso está inserido dentro do expediente de trabalho, daí a razão de o Decreto n. 31.546, de 06.10.1952, ser especificamente a ele dirigido, e limitar a duração desse aprendizado em apenas 3 (três) anos, cujo art. 4º dispõe o seguinte:

Art. 4º Dentro de sessenta dias, a partir da publicação deste Decreto, o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio aprovará, após pronunciamento do Senai e Senac:

(...)

§ 1º O tempo máximo de aprendizagem a que alude a alínea a deste artigo, o qual não será, em caso algum, superior a três anos;

(...)

Art. 5º Nenhum contrato de aprendizagem terá validade se o tempo estabelecido para a duração do aprendizado ultrapassar o limite determinado na forma dos artigos 3º e 4º, bem como se tal condição não for anotada na Carteira do Menor.”

Vê-se que o limite de três anos, imposto pela lei, refere-se exclusivamente ao *empregado-aprendiz*, e claramente demonstra que assim restou legislada a matéria visando o interesse do empregador e do empregado em obedecer à CF 1988, especialmente no interesse do empregado, para o qual a lei garante formação escolar, também na forma da Constituição. Ressalte-se que, para o *empregado-aprendiz* é fixado o limite temporal entre a idade mínima permitida para o registro da CTPS (A CF de 1988, em seu art. 7º, diz sobre os direitos do menor: a proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz (inciso XXXIII) e a maioridade. Diz, ainda, a CF de 1988 em seu art. 227, parágrafo 3º, incisos I e III:

‘O direito de proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de 14 anos para a admissão ao trabalho e (...)

(...)

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola’.

O disposto no art. 6º do Decreto n. 31.546/1952, em que pese seja anterior ao citado dispositivo constitucional, foi recepcionado pela Nova Carta Magna, **verbis**:

‘Art. 6º - É lícito ao menor submetido à aprendizagem metódica no *próprio emprego*, nos termos do parágrafo 1º do artigo 2º, requerer, em qualquer tempo, ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, por si ou seus responsáveis, exame de habilitação para o respectivo ofício ou ocupação.’ (O grifo é nosso)

Aliás, esse Decreto n. 31.546/1952, dispôs, exclusivamente, sobre o empregado-aprendiz, sujeito à formação metódica de ofício, matriculado em curso do Senai ou Senac, ou outras escolas reconhecidas e mantidas pelos empregadores, submetido, no próprio emprego, à aprendizagem.

Além disso, a matéria está disciplinada, também, na legislação previdenciária, posto que é tratada, atualmente, na Lei n. 8.213/1991 e no Decreto n. 2.172/1997, de 05 de março de 1997, os quais nada mencionam sobre o *aluno-aprendiz*, em razão de este último ser tratado como *servidor público*, referindo-se, apenas ao *empregado-aprendiz* em seu art. 58, inciso XXI, alíneas **a** e **b**, **in verbis**:

‘Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:

(...)

XXI - o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei n. 4.073/1942, de 30 de janeiro de 1942, no período de 9 de fevereiro de 1942 a 16 de fevereiro de 1959 (vigência da Lei Orgânica do Ensino Industrial), observadas as seguintes condições:

a) o período de frequência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como realizado com base no Decreto n. 31.546, de 6 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria — Senai ou Serviço Nacional do Comércio — Senac, por estes reconhecido, para formação profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalho menor;

b) o período de freqüência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para essa finalidade, ou em qualquer estabelecimento de ensino industrial;'

Quanto ao *aluno-aprendiz*, o tempo por ele dispendido nas Escolas Técnicas Federais, deve ser aproveitado de acordo com o disposto na Lei n. 6.226/1975 e suas alterações, que tratam da contagem recíproca de tempo de serviço público federal e de atividade privada, para efeito de aposentadoria.

Há de se notar aqui a divisão das águas, porque deste lado, está a situação do *aluno-aprendiz*, e pelo que se sabe, o assunto remonta aos idos de 1918; quando o Decreto n. 13.064, de 12 de junho de 1918, determinava que o produto dos artefatos que saíam das oficinas e das obras e concertos realizados pelas Escolas Técnicas de Aprendizes-Artífices, constituiriam renda da escola, e do valor arrecadado, 10% seriam distribuídos por todos os *alunos-aprendizes*.

Posteriormente surge o Decreto-Lei n. 4.073/1942, de 30 de janeiro de 1942, Lei Orgânica do Ensino Industrial, que estabeleceu as bases de organização e de regime do ensino industrial, para as escolas profissionalizantes, mantidas pelos empregadores, e para as Escolas Técnicas Federais mantidas pelo MEC, em suma *pelo Orçamento da União*, e que é o ramo de ensino, de grau secundário, destinado à preparação profissional dos trabalhadores da indústria e das atividades artesanais, e ainda dos trabalhadores dos transportes, das comunicações e da pesca, o qual em seu Título II, Capítulo I - Art. 3º dispõe:

‘Art. 3º O ensino industrial deverá atender:

1. Aos interesses do trabalhador, realizando a sua preparação profissional e a sua formação humana.
2. Aos interesses das empresas, nutrindo-as, segundo as suas necessidades crescentes e mutáveis, de suficiente e adequada mão-de-obra.’

Ainda, o mesmo dispositivo legal, dispõe no Capítulo II, art. 69, **in verbis**:

‘Art. 69. Aos poderes públicos cabem, com relação à aprendizagem nos estabelecimentos industriais oficiais, os mesmos deveres por esta lei atribuídos aos empregadores.’

Este artigo é bem claro quanto aos deveres dos poderes públicos, não deixando margem à dúvida, e conseqüentemente, na relação inversa dos fatos, é claro quanto aos direitos dos *alunos-aprendizes*.

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 8.590/1946, ao dispor sobre a realização de exercícios práticos sob a forma de trabalho industrial nas escolas técnicas e industriais, estabeleceu:

‘Art. 2º À execução da encomenda precederá a fixação do respectivo preço, mediante orçamento, com a discriminação da matéria-prima, da mão-de-obra, da energia elétrica e dos combustíveis consumidos, bem como a da percentagem relativa às despesas de ordem geral.

Art. 3º A renda bruta resultante dos serviços executados nos termos deste Decreto-Lei será obrigatoriamente incorporada à receita da União.

(...)

Art. 5º O orçamento da despesa consignará anualmente uma dotação correspondente a 40% sobre o total da receita bruta, arrecadada no ano imediatamente anterior ao da elaboração da respectiva proposta e resultante dos serviços executados na forma do presente Decreto-Lei, destinada ao custeio da mão-de-obra dos alunos e ex-alunos e ao desenvolvimento das iniciativas de caráter associativo dos mesmos.

§ 1º Para a remuneração da mão-de-obra dos alunos e ex-alunos, que não poderá exceder de 25% do preço de cada artefato, serão destinados cinco oitavos da dotação de que trata este artigo.’

Dessas disposições legais, vê-se que os *alunos-aprendizes* eram remunerados e essa despesa prevista e consignada em dotação orçamentária própria, que, por sua vez integrava o Orçamento Geral da União.

Há, ainda, o ponto de vista de alguns aplicadores desses dispositivos legais que pretendem reduzir esses benefícios, criados por lei, ao período da vigência do Decreto-Lei n. 4.073/1942, que medeia entre 30 de janeiro de 1942, data de sua publicação, e 16 de fevereiro de 1959, quando foi publicada a Lei n. 3.552/1959, que redimensionou o ensino industrial, argumentando que nessa data cessaram os efeitos da primeira com relação à contagem desse tempo de aprendizado para fins de aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

No entanto, nem essa lei, nem a Lei n. 6.225/1979, nem a Lei n. 6.864/1980, que alterou aquela, contêm dispositivo que impeça o reconhecimento do tempo dispendido nesses cursos como tempo de serviço.

E, sob o ponto de vista da edição de lei nova, há de ser observado o disposto no art. 2º da LICC.

A concepção do menor aprendiz surge na Idade Média com as antigas “Corporações de Ofício”. **Amauri Mascaro Nascimento**, em seu “Compendio de Direito do Trabalho”, p. 591, registra:

‘... Na época corporativa, o menor aprendiz, sujeito aos ensinamentos do mestre e dos companheiros, realizava atividades produtivas também com o caráter marcadamente didático, segundo a disciplina das diferentes Corporações de Ofício medievais’.

A Lei n. 3.442/1959, ao dispor sobre a nova organização escolar e administrativa dos estabelecimentos de ensino industrial do Ministério da Educação e Cultura, também não trouxe alteração à natureza dos cursos de aprendizagem, tampouco modificou o conceito de aprendiz.

O Decreto n. 47.038/1959, que aprovou o regulamento do ensino industrial, não constituiu qualquer óbice à contagem, para fins de aposentadoria, do tempo de frequência nos cursos de aprendizagem. Pelo contrário, apenas ratifica o conceito e a natureza do aprendiz.

Sendo a prestação de serviços ínsita ao próprio conceito legal de aprendiz, nada mais justo que se possibilite a sua contagem para fins de aposentadoria

A única exigência, em se tratando especificamente de estabelecimento público, que veio a ser consolidada pela jurisprudência do egrégio STF (v. RTJ 47/252) é a de que haja vínculo empregatício e retribuição pecuniária à conta dos cofres públicos.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União, revestido dos poderes a ele delegados pela CF 1988 no art. 71, e cumprindo o art. 252 de seu Regimento Interno, admitiu em julgamento de 14.10.1976, com fundamento no art. 268 da Lei n. 1.711/1952, a contagem de tempo de serviço de aluno-aprendiz de todas as escolas profissionais com vínculo empregatício e retribuição pecuniária à Conta do Orçamento da União, entendimento esse consubstanciado na Súmula TCU n. 00096/1976, reeditada em 3 de janeiro de 1995, **verbis**:

‘Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz em Escola Pública Profissional, desde que haja vínculo empregatício e retribuição pecuniária à conta do Orçamento’.

Em relação ao aspecto da comprovação de remuneração à conta do Orçamento, aquele egrégio Tribunal tem considerado como atendida mediante certidão que ateste o recebimento de alimentação, fardamento, material esco-

lar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros, tendo em vista que a despesa com os alunos “era prevista e consignada em dotação orçamentária própria, que, por sua vez, integrava o Orçamento Geral da União” (cf. Dec. n. 424/1992, e Dec. n. 442/1992, da Segunda Câmara, TC-030.986/91-5, Ata 31, Sessão de 03.09.1992, *in* DOU de 17.09.1992)

A *decisão* n. 514/94 — TCU — Plenário, constante no processo TC-225.084/94-5, prolatada em consulta formulada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, diz: “o tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz conta para todos os efeitos como tempo de serviço público, desde que haja vínculo empregatício e retribuição pecuniária à conta do Orçamento, cuja prova, aceita por esta Casa, dar-se-á mediante certidão atestando o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros”.

Eis pois, um outro caminho doutrinário. Nem sempre a letra fria da lei constitui elemento fundamental para a solução de determinado caso, sobretudo para aqueles em que sejam necessárias soluções humanas e sociais.

Carlos Maximiniano ministra em sua obra “*Hermenêutica e Aplicação do Direito*”, que ‘não pode o Direito isolar-se do ambiente em que vigora, deixar de atender às outras manifestações da vida social e econômica; e esta não há de corresponder imutavelmente às regras formuladas pelos legisladores’. E continua: “se as normas positivas não se alteraram à proporção que envolve a coletividade, consciente ou inconscientemente a magistratura adapta o texto preciso às condições emergentes, imprevistas”.

Ademais, o próprio TCU tem mantido ao longo dos anos essa posição, que pode ser observada em suas decisões n. 514/1994 e, mais recentemente as de ns. 26/1997, da Segunda Câmara e a 90/1997, do Plenário, publicadas, respectivamente, nos Diários Oficiais da União de 18.03.1997, p. 5.426 e, de 08.04.1997, p. 6.811.

A própria lei responsabiliza os poderes públicos com relação à aprendizagem nos estabelecimentos oficiais, dando a eles os mesmos deveres atribuídos por lei aos empregadores.

Pergunta-se, ainda, se após 30 de janeiro de 1959 essas Escolas Técnicas Federais deixaram de ser mantidas pela União, de ministrar aulas a alunos-aprendizes, de produzir para terceiros com o trabalho desses mesmos alunos, de auferir rendimento com a venda desses produtos e, principalmente, se as suas prestações de contas anuais deixaram de ser examinadas pelo TCU.

Sendo negativas as respostas, obviamente os direitos desses *alunos-aprendizes* permanecem inalterados, e, assim sendo, deve ser aplicada quando solicitado junto ao INSS a lei da contagem recíproca, para a aceitação do tempo em que o interessado foi *aluno-aprendiz* em Escola Técnica Federal, desde que comprovada a remuneração, mesmo que de forma indireta, à conta do Orçamento da União.

Assim, o tempo objeto da presente ação poderá integrar o patrimônio do tempo de serviço do segurado, porquanto, de índole estatutária, e o seu aproveitamento deve ser por via de contagem recíproca, regulada pela Lei n. 6.226, de 14.07.1975, e suas alterações.” (Sexta Turma, DJ de 02.09.2002)

Esse é o entendimento adotado pelas Turmas que compõem a egrégia Terceira Seção, a teor das ementas a seguir transcritas, **in verbis**:

“Previdenciário. Comprovação de tempo de serviço. Aluno-aprendiz. Escola técnica.

1. O tempo de estudante como aluno-aprendiz em escola técnica pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, em face da remuneração percebida e da existência do vínculo empregatício.

2. Inteligência do artigo 58, inciso XXI, do Decreto n. 611/1992.

3. É possível o reconhecimento do tempo de serviço prestado em época posterior ao período de vigência do Decreto-Lei n. 4.073/1942, uma vez que o aludido diploma legal é utilizado, tão-somente, para definir as escolas técnicas industriais, em nada se relacionando com a vigência do Decreto n. 611/1992.

4. Recurso especial conhecido e improvido.” (REsp n. 336.797/SE, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 25.02.2002)

“Previdenciário. Recurso especial. Aluno aprendiz. Aposentadoria. Contagem de tempo de serviço. Possibilidade. Súmula n. 96 do TCU.

“Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros. Súmula n. 96 do TCU.” (Precedente)

Recurso conhecido, mas desprovido.” (REsp n. 433.144/SE, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 23.09.2002)

No caso, o Recorrido foi aluno-aprendiz do Colégio Agrícola “Vidal de Negreiros”, vinculado à Universidade Federal da Paraíba, entre os anos de 1971 e 1973.

O acórdão recorrido reconheceu, mediante certidão de tempo de serviço fornecida pela instituição de ensino, que era fornecida, ao Recorrido, à conta do Orçamento da União, ensino, hospedagem, alimentação e assistência médico-odontológica.

Sendo assim, estando caracterizado que o Autor, quando aluno do Colégio Agrícola “Vidal de Negreiros”, vinculado à Universidade Federal da Paraíba, recebia remuneração, mesmo que indireta, à conta do Orçamento da União, faz jus à inclusão do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n. 6.226/1975.

Cumprido anotar, por fim, que para alçar a admissibilidade do recurso especial pela alínea c, do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, o Recorrente deveria ter realizado o cotejo analítico nos termos previstos no artigo 255 do RISTJ, com a transcrição de trechos dos acórdãos recorrido e paradigma, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração do dissenso nos moldes regimentais, incide o óbice da Súmula n. 284 do STF.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 508.979 — RS (2003/0005211-9)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Getúlio Mattos de Oliveira

Advogados: Cleomir de Oliveira Carrão — Defensora Pública e outros

EMENTA

Penal. Processo Penal. Recurso especial. Interrogatório. Ausência do defensor. Nulidade. Inexistência.

O interrogatório judicial é ato personalíssimo, do qual participam apenas o Juiz e o réu, não estando sujeito ao contraditório, restando

obstada a intervenção da acusação e da defesa, a teor do art. 187 do diploma processual penal. A ausência de defensor em tal ato, por si só, não nulifica o processo. Precedentes.

Recurso especial conhecido e 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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator. 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: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra decisão proferida pela egrégia Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça daquele Estado que, por maioria, negou provimento à sua apelação, determinando a nulidade absoluta do processo a partir do interrogatório do réu ocorrido sem a presença de defensor, estando assim ementado (fl. 122):

“Incidente de inconstitucionalidade. Nulidade absoluta. Interrogatório do réu. Ausência de defensor. Eiva caracterizada.

Incidente de inconstitucionalidade suscitado pelo Procurador de Justiça rejeitado.

O interrogatório do réu sem a presença de defensor viola os princípios do contraditório e da ampla defesa, acarretando a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 5º, IV, da CF, 261 e 564, III, **c**, do CPP

Nulidade declarada, de ofício, por maioria, prejudicado o exame do mérito do recurso da defesa.”

Alega que o v. acórdão contrariou o art. 564, III, **e**. Sustenta que o legislador cominou com nulidade a não-realização de interrogatório do acusado presente, e é

somente essa circunstância que acarreta a nulidade. Assevera, também, que o dispositivo em comento, quando exige a nomeação de defensor ao réu presente, o faz com a situação processual pós-interrogatório e onde já iniciada a instrução.

Aduz, ainda, que há divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Contra-razões às fls. 155/168.

O Tribunal **a quo**, admitiu o regular processamento do feito.

O Ministério Público, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Este Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a “ausência de defensor em interrogatório judicial não acarreta nulidade do processo.”

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

“Penal. Processo Penal. Recurso especial. Interrogatório. Ausência do defensor. Nulidade. Inexistência. O interrogatório judicial é ato personalíssimo, do qual participam apenas o Juiz e o réu, não estando sujeito ao contraditório, restando obstada a intervenção da acusação e da defesa, a teor do art. 187 do diploma processual penal. A ausência de defensor em tal ato, por si só, não nulifica o processo. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 446.036/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 03.02.2003)

“Criminal. REsp. Uso de documento falso. Ausência do defensor no interrogatório. Nulidade não-verificada. Ato privativo do juiz. Inexistência de contraditório. Recurso conhecido e provido.

A ausência do defensor do réu no interrogatório não constitui nulidade, pois, tratando-se de ato privativo do Juiz, não está sujeito ao contraditório, restando obstada a intervenção da acusação ou da defesa.

Irresignação que merece ser provida, para restabelecer a sentença de primeiro grau de jurisdição.

Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do Relator.”

(REsp n. 473.972/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 19.05.2003)

À vista do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 521.847 — RJ (2003/0059988-6)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Recorrido: Mário de Oliveira (preso)

Advogados: Adalgisa Maria Steele Macabu — Defensora Pública e outros

EMENTA

Recurso especial. Penal e Processo Penal. Comutação. Execução. Roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo. Decreto n. 3.226/1999. Vedação legal expressa.

“A comutação, espécie do gênero indulto, não pode ser concedida ao condenado por roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo, ante a expressa vedação do art. 7^a, inciso IV, do Decreto n. 3.226/1999.”

(Precedentes).

Recurso conhecido e 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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator. Os Srs. 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 15.09.2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, contra o v. acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquele Estado que, por votação unânime de sua Terceira Câmara Criminal, deu provimento ao recurso de agravo manejado por Mário de Oliveira, ora recorrido, estando assim ementado (fl. 59):

“Agravo em execução. Comutação de pena, Decreto n. 3.266/1999. Crimes de roubo. Concessão. Possibilidade. Revogação em juízo de retratação. Provimento do recurso do apenado.

Se o Decreto presidencial que concede indulto e comutação não proíbe expressamente a concessão de comutação de pena aos condenados por crime de roubo, não pode o intérprete estender a vedação em interpretação alargada de regra restritiva. De conseguinte, correta é a concessão do benefício ao apenado que se encontre nessa situação, se preenchidos os demais requisitos objetivos e subjetivos.

Recurso defensivo a que se dá provimento.”

Entende o recorrente que o v. acórdão, ao conceder o pedido de comutação de pena, negou vigência ao art. 7^o, inciso IV, do Decreto Presidencial n. 3.226/1999, que não permite o indulto total ou parcial para os apenados por delito de roubo com emprego de arma de fogo.

Aduz, ainda, que há divergência jurisprudencial adotada por outros Tribunais. Contra-razões às fls. 89/98.

O Tribunal **a quo** admitiu o regular processamento do feito.

O Ministério Público Federal, oficiante nesta Corte, opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Adoto, como razões de decidir, o parecer do Ministério Público Federal, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Cláudio Sampaio Marques, **verbis** (fls. 109/111):

“O Recorrido foi condenado pela prática de roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo (art. 157, § 2^o, I, do CP).

Iniciada a execução da pena, requereu a defesa, após o cumprimento de 1/4 da reprimenda, a aplicação do art. 2^o do Decreto n. 3.266/1999, assim redigido:

“2^o O condenado que, até 25 de dezembro de 1999, tenha cumprido um quarto da pena, se não reincidente, ou um terço, se reincidente, e não preencha os requisitos deste Decreto para receber indulto, terá comutada sua pena com redução de um quarto, se não reincidente, e de um quinto, se reincidente.”

O Juízo da Vara de Execuções Penais, entendendo satisfeitos os requisitos subjetivos e objetivos, e entendendo que “a comutação da pena não se pode confundir com o indulto”, deferiu ao Recorrido o benefício, diminuindo-lhe a pena em 1/4.

Inconformado, o Ministério Público recorreu da r. decisão e o Juízo monocrático retratou-se, reformando sua decisão para negar a comutação antes deferida.

A defesa, então, interpôs agravo em execução e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro proveu a impugnação através do acórdão impugnado.

A respeito do indulto, o Professor **Julio Mirabete** ensina:

“O indulto é um ato de clemência do Poder Público em favor de um réu condenado ou de natureza coletiva quando abrange vários condenados que preencherem os requisitos exigidos. As disposições da LEP ajustam-se “à orientação segundo a qual o instituto da graça foi absorvido pelo indulto, que pode ser individual ou coletivo”. Na doutrina, entretanto, aponta-se como diferença entre o indulto e a graça (sentido estrito) ser esta solicitada, enquanto aquele é concedido de ofício e de caráter coletivo.

O indulto individual pode ser total (ou pleno), alcançando todas as sanções impostas ao condenado, ou parcial (ou restrito), com a redução ou substituição da sanção, caso em que toma o nome de comutação. A Constituição Federal, entretanto, refere-se especificamente ao indulto e à comutação (art. 84, XII) atendendo à distinção formulada na doutrina: no indulto há perdão da pena; na comutação se dispensa o cumprimento de parte da pena, reduzindo-se a aplicada, ou substituindo-se esta por outra menos severa.” (In “Execução Penal”, Editora Atlas, 1993, p. 448/449).

Damásio de Jesus, da mesma forma, considera a comutação uma espécie de graça e de indulto:

“A graça e o indulto podem ser:

a) plenos: quando extinguem totalmente a punibilidade;

b) parciais: quando concedem diminuição da pena ou sua comutação (substituição da pena por outra de menor gravidade).” (In “Direito Penal”, vol. I. Editora Saraiva, 1991, p. 606).

Desta maneira, sendo a comutação uma espécie de indulto, ao proibir o legislador a concessão do indulto, também proibiu a comutação, não havendo necessidade que fizesse referência expressa a esse último benefício.

A título de ilustração, vale transcrever os seguintes arestos desse colendo Tribunal, cuja jurisprudência é pacífica quanto ao tema aqui tratado:

“Recurso especial. Penal e Processo Penal. Comutação. Execução. Roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo. Decreto n. 3.226/1999. Vedação legal expressa.

“A comutação, espécie do gênero indulto, não pode ser concedida ao condenado por roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo, ante a expressa vedação do art. 7º, inciso IV, do Decreto n. 3.226/1999.”

(Precedentes).

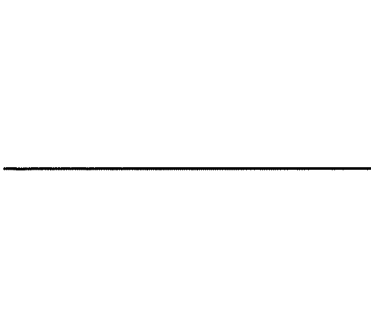
Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 443.769/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 09.12.2002)

“Processual Penal. Roubo com emprego de arma de fogo. Indulto. Decreto n. 3.226/1999. Impossibilidade.

1. Por se tratar de indulto parcial, não é possível a concessão de comutação ao condenado por roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo, face à expressa vedação contida no Decreto n. 3.226/1999, art. 7º, IV.

2. **Habeas corpus** conhecido, pedido indeferido.” (HC n. 16.200/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 13.08.2001)”

À vista do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento.



Jurisprudência da Sexta Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 525.855 — RS (2003/0046186-9)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Agravante: Hayde Lilly Schemmer

Advogados: Mistica Dal Pozzo e outros

Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Rossano Braga e outros

EMENTA

Previdenciário. Reajuste de benefícios. Lei n. 8.213/1991 e posteriores alterações. Artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

1. Os benefícios previdenciários devem ser atualizados em obediência ao disposto na Lei n. 8.213/1991 e posteriores alterações, pois o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, ao assegurar a preservação de seus valores reais, estabeleceu que caberia ao legislador ordinário definir os respectivos critérios de reajustamento.

2. Precedentes.

3. Agravo improvido.

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 agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 21 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

Publicado no DJ de 13.12.2003

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Paulo Gallotti: A hipótese é de agravo regimental em ataque à decisão de cuja fundamentação se colhe:

“Quanto ao mais, o acórdão recorrido decidiu em sintonia com a compreensão firmada por esta Corte sobre o tema em exame, segundo a qual os benefícios previdenciários devem ser atualizados em obediência ao disposto na Lei n. 8.213/1991 e posteriores alterações, pois o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, ao assegurar a preservação de seus valores reais, estabeleceu que caberia ao legislador ordinário definir os respectivos critérios de reajustamento.

Confirmam-se:

a) ‘Recurso especial. Previdenciário. Reajuste de benefício previdenciário. FAS. Reajuste pelo IGP-DI. Medida Provisória n. 1.415/1996 e Lei n. 9.711/1998.

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei n. 9.711/1998 decorreram de medidas provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

A Medida Provisória n. 1.415, posteriormente convertida na Lei n. 9.711/1998, determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A referida medida provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP n. 1.572-1/1997 (7,76%); MP n. 1.663/1998 (4,81%); MP n. 1.824/1999 (4,61%); MP n. 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP n. 2.187-13/2001 e, por fim, a MP n. 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei.

Recurso não conhecido.’

(REsp n. 499.427/RS, Relator o Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 02.06.2003)

b) ‘Previdenciário — Benefício — Revisão — Recurso especial — Aplicação de índices legais — Manutenção do valor real — INPC e sucedâneos legais.

— Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

— A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preserva seu valor real.

— Após a edição da Lei n. 8.213/1991, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r, IGP-DI).

— Recurso conhecido e provido.’

(REsp n. 310.367/RJ, Relator o Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 17.09.2001)

c) ‘Agravamento regimental. Previdenciário. Benefício concedido após a Constituição Federal. Reajuste. Lei n. 8.213/1991. Índice integral de 147,06%. Variação do salário mínimo.

1. Os benefícios previdenciários concedidos após a Constituição Federal devem ser reajustados de acordo com o artigo 41 da Lei n. 8.213/1991, com aplicação dos índices INPC, IRSM, IPCr e seguintes, que preservam o valor real do benefício, pois expressam a inflação ocorrida mês a mês (art. 201, parágrafo 2º, da CF/1988).

2. Não há falar em reajuste dos benefícios previdenciários, concedidos após a Constituição Federal de 1988, com base nos índices de correção do salário mínimo, sendo, portanto, indevido o percentual de 147,06%.

3. Agravamento regimental improvido.’

(AgRg no Ag n. 367.353/MG, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 22.04.2002)

d) ‘agravamento regimental em recurso especial. Previdenciário. Critérios de reajustes. Índices. IPC-DI/FGV. Lei n. 9.711/1998. Valor real. Conversão para URV. Lei n. 8.880/1994. Impossibilidade.

— A fórmula de cálculo do reajuste dos benefícios mantidos pela Previdência Social obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo artigo 41 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sucedidos pelas alterações introduzidas pelas Leis ns. 8.542/1992 e 8.880/1994.

— O atual critério de reajuste encontra-se definido na Lei n. 9.711/1998, que determinou a atualização monetária pela aplicação da variação acumulada do IPC-DI/FGV, em substituição ao índice do IPC-r.

— A conversão do benefício para Unidade Real de Valor somente significou mudança de unidade de medida, não configurando reajuste, pelo que não há que se alegar redução do valor real do benefício.

— Impossível se apresenta a incorporação dos resíduos de 10% do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, de vez que aos mesmos falta a condição temporal.

— Agravo regimental desprovido.’

(AgRg no REsp n. 450.543/RS, Relator o Ministro Vicente Leal, DJ de 10.03.2003)

Além de repisar as razões de mérito lançadas no apelo especial, a agravante alega que a matéria é controvertida, razão pela qual não caberia a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pugna, ainda, pela intervenção do Ministério Público na qualidade de **custos legis**.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Não há o que reparar na decisão agravada, proferida em conformidade com a jurisprudência da Corte, não sendo de falar em inaplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O pedido de intervenção do Ministério Público não se justifica, pois o Relator somente está obrigado a lhe conceder vista nas hipóteses expressamente previstas em lei ou no regimento interno, hipótese inócua, máxime por versar o presente recurso sobre tema já amplamente apreciado por este Tribunal.

Quanto ao mais, o provimento agravado deve ser mantido por seus próprios fundamentos, valendo citar, em reforço, os seguintes precedentes:

a) “Agravo regimental em recurso especial. Previdenciário. Reajuste de benefício. Aplicação do índice integral de fevereiro de 1994. Impossibilidade. Aplicação dos índices legais (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). Ausência da violação do princípio da irredutibilidade de vencimentos e da preservação do valor real do benefício.

1. ‘É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei’. (§ 4º do art. 201 da Constituição da República).

O artigo 41 da Lei n. 8.213/1991 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI etc.).

3. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei n. 8.700/1993 pela Lei n. 8.880/1994, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

4. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei n. 8.700/1993 pela Lei n. 8.880/1994, que instituiu a URV a partir de 1^a de março de 1994.

5. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE n. 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, *in* DJ de 18.09.1998).

6. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário de benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários de contribuição. Precedentes.

7. Agravo regimental improvido”.

(AgRg no REsp n. 464.728/RS, Relator o Ministro Hamilton Carvalho, DJ de 26.06.2003)

b) “Previdenciário. Pensão por morte. Reajuste. Aplicação. INPC. Período posterior à Lei n. 8.542/1992. Impossibilidade. Precedentes. Recurso conhecido e provido.

1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n. 8.213/1991.

2. Após a edição da Lei n. 8.542/1992, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefícios (art. 41, inciso I, da Lei n. 8.213/1991).

3. Recurso conhecido e provido.”

(REsp n. 498.454/RJ, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJ de 28.04.2003)

Do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 15.255 — SP (2000/0136075-2)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: Domingos Lopes de Sá

Impetrado: Juiz Vice-Presidente do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Domingos Lopes de Sá (preso)

EMENTA

Habeas corpus. Decisão monocrática definitiva. Trânsito em julgado. Direito Processual Penal. Progressão de regime prisional. Agravo em execução. Revisão Criminal. Inadmissibilidade.

A Constituição da República, artigo 105, I, **c**, estabelece a competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar e processar **habeas corpus** quando coator Desembargador de Tribunal de Justiça.

Configura-se admissível a impetração contra decisão monocrática definitiva e transitada em julgado proferida por Juiz de Tribunal de Alçada.

As hipóteses de cabimento da revisão criminal estão taxativamente previstas no artigo 621 do Código de Processo Penal.

É incabível a revisão criminal requerida em face de acórdão proferido no âmbito de agravo em execução, interposto contra decisão denegatória de progressão de regime prisional.

Precedentes.

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 unani-

midade, 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. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

Publicado no DJ de 15.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de **habeas corpus** impetrado por Domingos Lopes de Sá, em favor próprio, contra decisão do Juiz Vice-Presidente do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo (fl. 117), que indeferiu liminarmente o pedido revisional interposto contra acórdão que improveu recurso de agravo em execução penal.

Sustenta o impetrante a adequação da revisão criminal requerida em face de acórdão que improveu recurso de agravo em execução.

Aduz que “não existe nenhum dispositivo legal que impeça de conhecer-se de revisão criminal de acórdão indeferitório de progressão de regime prisional” (fl. 5).

Requer a concessão da ordem, para que a revisão criminal seja recebida e processada.

Informações pela autoridade apontada coatora, trazendo aos autos certidão (fl. 118) que demonstrar a ausência de interposição de recurso em face da decisão monocrática ora impugnada.

Parecer da Subprocuradoria Geral da República (fls. 120/123), opinando pela denegação da ordem, assim sumulado:

“Ementa: Penal. Processual Penal. **Habeas corpus**. Revisão criminal. Aviamento face a improvimento de agravo em execução que postulava progressão de regime prisional. Indeferimento liminar. Inexistência de ilegalidade. Art. 621 do CPP Hipótese de Revisão não contemplada. Parecer pela denegação da ordem.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): O paciente Domingos Lopes de Sá, em cumprimento de pena de reclusão, pela prática de vários crimes de roubo, requereu a progressão para o regime semi-aberto.

O juízo de primeiro grau de jurisdição indeferiu a pretensão, decisão que enfrentou agravo.

O Tribunal **a quo** improveu o agravo, decisão transitada em julgado.

Requeru o paciente a revisão do **decisum**, indeferida liminarmente pelo Juiz Vice-Presidente do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo (fl. 117), assim fundamentado:

Escorreita a decisão impugnada.

Mister, **a priori**, firmar a possibilidade da impetração contra decisão monocrática proferida por Juiz de Tribunal de Alçada.

A Constituição da República, artigo 105, I, **c**, estabelece a competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar e processar **habeas corpus** quando coator Desembargador de Tribunal de Justiça.

O *writ* é via especial e ampla, destinada a sanar constrangimento ilegal praticado seja por órgão singular ou colegiado.

Em se tratando de decisão monocrática definitiva, transitada em julgado, não há óbice normativo para se sujeitar ao **habeas corpus**.

Discutível seria o cabimento de **habeas corpus** contra decisão interlocutória de julgador de Tribunal **a quo**, ou mesmo em face de decisão monocrática pendente de agravo regimental, o que não é o caso.

Nesse sentido:

“Ementa: **Habeas corpus**. Tráfico ilícito de entorpecentes. Comutação de pena. Incabimento. Jurisprudência pacificada. Decisão monocrática de Relator de agravo em execução. Constrangimento inexistente.

1. Induvidosa a aplicação subsidiária do artigo 557 do Código de Processo Civil ao processo penal, não há falar em nulidade do **decisum** monocrático fundado na jurisprudência dos Tribunais superiores. Precedente do STF.

2. Ordem denegada.”

(HC n. 22.634/RJ — DJ de 23.06.2003 — p. 447 — Relator Ministro Hamilton Carvalhido)

“Ementa: **Habeas corpus**. Defesa. Falso advogado. Prejuízo presumido. Ato de desembargador. STJ.

1. É presumido o prejuízo quando a defesa do acusado é patrocinada por falso advogado.

2. O Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar **habeas corpus** contra ato de desembargador de Tribunal de Justiça.

3. Ordem concedida, em parte, para anular os atos processuais em que houve a participação do pseudocausídico.”

(HC n. 16.791/DF — DJ de 18.02.2002 — p. 507 — Relator Ministro Fontes de Alencar — Relator p/ o acórdão Ministro Fernando Gonçalves)

As hipóteses de cabimento da revisão criminal estão taxativamente previstas no artigo 621 do Código de Processo Penal.

É incabível a revisão criminal requerida em face de acórdão proferido no âmbito de agravo em execução, interposto contra decisão denegatória de progressão de regime prisional.

“(…) não é ela cabível quando o pedido não encontra adequação em quaisquer das hipóteses enumeradas no art. 621. Não se presta a revisão, assim, a resolver questões referentes a incidentes de execução, como o pedido de concessão de prisão domiciliar.”

(**Mirabete, Julio Fabbrini**. “Processo Penal”, 12ª ed., São Paulo: Atlas, 2001, p. 681)

“As hipóteses de cabimento da revisão criminal, correspondendo à possibilidade jurídica de sua causa de pedir, são taxativas, mas possibilitam interpretação extensiva **in bonam partem**.”

(**Grinover, Ada Pellegrini et alii**. “Recursos no Processo Penal”, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 316)

Nesse sentido, precedente desta Corte:

“Ementa: Processual Penal. Acórdão proferido em sede de agravo em execução. Revisão criminal. Descabimento.

1. Não cabe revisão criminal contra acórdão com trânsito em julgado, em sede de agravo em execução. Precedente do STF

2. Ordem denegada.”

(HC n. 11.809/SP — DJ de 04.09.2000 — p. 199 — Relator Ministro Fernando Gonçalves)

Coaduna-se com a tese o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

“Ementa: — Direito Penal e Processual Penal. Revisão criminal: Incidente de execução: Unificação de penas. **Habeas corpus**. 1. Ao contrário do que pareceu ao Ministério Público Federal, o acórdão impugnado, na impetração, não foi o proferido no recurso em sentido estrito, conhecido como agravo em execução, mas, sim, o da revisão criminal, como está expresso na inicial, instruída, aliás, com cópia desse aresto e não do outro. 2. Também no tópico destinado ao pedido de **habeas corpus** é apontada, como decisão a ser

modificada, aquela “denegatória da revisão”. 3. Sucede que o Tribunal de Justiça limitou-se a não conhecer do pedido de revisão criminal, porque nele não se impugnava sentença condenatória, mas, sim, decisão proferida em incidente de execução, sobre unificação de penas. 4. E, *na verdade, revisão criminal só é mesmo cabível contra sentença condenatória* (art. 621 do CPP). *Não, assim, contra decisão incidental de execução*. 5. Correto, pois, o acórdão impugnado. 6. **HC** indeferido.”

(HC n. 75.137/SP — Relator Ministro Sydney Sanches — j. 12.08.1997 — Primeira Turma — DJ de 26.09.1997 — p. 47.477)

Portanto, não cabe revisão criminal contra acórdão proferido no âmbito de agravo em execução, interposto em face de decisão denegatória de progressão de regime prisional.

Posto isso, denego a ordem.

HABEAS CORPUS N. 15.981 — SP (2001/0014652-0)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: José Alexandre Cunha Campos — Defensor Público

Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Marcelo Moreira do Prado (preso)

EMENTA

Habeas corpus. Direito Penal e Processual Penal. Roubo. Aplicação da pena. Pena-base. Circunstâncias judiciais. Agravante. **Quantum** de aumento. Menoridade. Prova.

A análise negativa de uma das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, qual seja, as circunstâncias do crime, autoriza a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal.

O **quantum** do acréscimo pela circunstância agravante deve observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime, informadores do processo de aplicação da pena.

“Para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil.” (Súmula n. 74 do Superior Tribunal de Justiça)

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. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

Publicado no DJ de 22.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de **habeas corpus** impetrado por José Alexandre Cunha Campos, em favor de Marcelo Moreira do Prado, contra acórdão da Sétima Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo (fls. 22/61), que proveu o recurso de apelação do *Parquet*, para reformar a sentença absolutória e condenar o paciente às penas de 10 (dez) anos de reclusão e pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa, como incurso no artigo 157, § 2º, I, Código Penal.

Sustenta o impetrante a ilegalidade no processo de dosimetria da pena aplicada ao paciente: a) indevida fixação da pena-base em 5 (cinco) anos, sob a justificativa da personalidade do agente “avessa à tranqüilidade das pessoas”, haja vista que a circunstância constitui elementar do tipo; b) excesso na majoração da pena pela circunstância agravante da reincidência: metade; c) desconsideração da circunstância atenuante consistente na menoridade relativa do paciente à época dos fatos.

Informações pela autoridade apontada coatora (fls. 179/180).

Parecer da Subprocuradoria Geral da República (fls. 263/266), opinando pela concessão parcial da ordem, **sub ementa**:

- “1. **Habeas corpus**. Penal. Dosimetria da pena.
2. Constrangimento ilegal evidenciado na fixação da pena acima do mínimo legal, sem fundamentação concreta, nas circunstâncias do art. 59, do CP.
3. Inexistência de ilegalidade na majoração da pena em razão da reincidência.

4. Omissão do v. acórdão coator quanto ao reconhecimento de circunstância atenuante relativa à menoridade do paciente. Inexistência de documento comprobatório (certidão de nascimento do paciente) nos autos.

5. Parecer pela concessão parcial da ordem.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): O paciente Marcelo Moreira do Prado, absolvido em primeiro grau de jurisdição, foi condenado em grau de recurso de apelação pela Sétima Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, às penas de 10 (dez) anos de reclusão e pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa, como incurso no artigo 157, § 2º, I, Código Penal.

O acórdão impugnado restou assim fundamentado, quanto à aplicação da pena (fls. 34/36):

“(A) *primeira fase: bases*: o roubo foi cometido com marcada ousadia — em pleno horário comercial, em rua de intenso movimento; essa *circunstância* põe em relevo *personalidade* avessa à tranqüilidade das pessoas que saem à rua para um ato aureolado de significação bíblica — a compra do pão de cada dia; por conta disso, as bases são afastadas das margens inferiores para se estabelecerem em 05 (cinco) anos de reclusão e 12 (doze) dias-multa (mínimo valor unitário);

(B) *segunda fase: circunstâncias atenuantes*: nada a considerar; *circunstâncias agravantes*: as bases são elevadas da metade em virtude da reincidência: 07 (sete) anos e 06 (seis) meses, e 18 (dezoito) dias-multa;

(...)

(C) *terceira fase: causas de diminuição*: nada a considerar; *causas de aumento*: as penas sobem (+ 1/3) a 10 (dez) anos e 24 (vinte e quatro) dias-multa, cristalizando-se nessas quantidades.”

A priori, sustenta o impetrante ser indevida a fixação da pena-base em 5 (cinco) anos, acima do mínimo legal, haja vista que a circunstância da personalidade do agente “avessa à tranqüilidade das pessoas”, em última análise, constitui elementar do tipo, uma vez que todos os roubos importam ofensa alheia.

Embora procedente o argumento, o aumento da pena-base embasou-se, ainda, na consideração desfavorável das circunstâncias do crime, praticado “em pleno horário comercial, em rua de intenso movimento”.

A análise negativa de uma das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, qual seja, as circunstâncias do crime, autoriza a fixação da pena-base em **quantum** acima do mínimo legal.

Escoreita, pois, a dosimetria da pena na sua primeira fase, arbitrada em 5 (cinco) anos.

Aduz-se, ainda, excesso na majoração da pena pela circunstância legal agravante da reincidência, no importe de 1/2 (metade).

O **quantum** do acréscimo pela circunstância agravante é flagrantemente ilegal, porque viola os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, que devem informar a dosimetria da pena.

A majoração no importe de 1/2 (metade) é desproporcional em relação à pena-base fixada e ao aumento arbitrado pela causa especial.

A pena-base foi fixada em patamar próximo ao mínimo legal, representando acréscimo de 1 (um) ano; ou seja, o mínimo é 4 (quatro) anos, havendo sido fixada a pena-base em 5 (cinco) anos.

Em razão da causa especial de aumento, acresceu-se a fração mínima: 1/3 (um terço), situando-se os limites legais entre 1/3 (um terço) e 1/2 (metade) (Código Penal, § 2º do artigo 157).

Evidente, pois, a desproporcionalidade na fixação do **quantum** de aumento pela reincidência, qual seja, 1/2 (metade), representando um aumento de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses em relação à pena-base, o que está em desacordo com a jurisprudência dominante.

Deve ser observado, ainda, o princípio da razoabilidade, segundo o qual a pena deve ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

O aumento pela reincidência operou-se em patamar muito superior ao mínimo cominado para o concurso formal (um sexto a metade) e a continuidade delitiva (um sexto e dois terços), casos que, em tese, representam maior desvalor da ação e do resultado, até porque a reincidência não diz respeito ao fato punível, não produzindo qualquer interferência na conduta e consequência criminosas.

Sendo assim, fixo o aumento pela circunstância agravante da reincidência em 1 (um) ano, o que me parece proporcional, razoável, necessário e suficiente à reprovação e prevenção do crime.

Por fim, resta apreciar o fundamento da desconsideração de circunstância atenuante, consistente na menoridade relativa do paciente à época dos fatos.

Ausente, porém, o lastro comprobatório do reconhecimento do direito, a certidão de nascimento do réu.

Estatui o artigo 155 do Código de Processo Penal que “No juízo penal, somente quanto ao estado das pessoas, serão observadas as restrições à prova estabelecidas na lei civil.”

Corroborando a exigência, o enunciado da Súmula n. 74 do Superior Tribunal de Justiça:

“Para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil.”

Sendo assim, sobre a pena-base de 5 (cinco) anos deve ser acrescido 1 (um) ano em razão da reincidência, enquanto a fração da causa especial (1/3) incidir sobre 6 (seis) anos, chegando-se à pena definitiva de 8 (oito) anos.

Portanto, a) a análise negativa de uma das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal autoriza a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal; b) o **quantum** do acréscimo pela circunstância agravante deve observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime; c) o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil.

Posto isso, concedo parcialmente a ordem, para reduzir o aumento da pena pela circunstância agravante da reincidência, tornando-a definitiva em 8 (oito) anos.

HABEAS CORPUS N. 20.363 — MA (2002/0003872-7)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Impetrante: Wanderley de Medeiros

Impetrada: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão

Paciente: Jamal Yusuf

Sustentação oral: Wanderley de Medeiros, pelo paciente e Ela Wiecko Volkmer de Castilho, Subprocuradora-Geral da República

EMENTA

Habeas corpus.

— Promotor natural. Matéria não apreciada na origem.

— Ordem concedida para que a Corte Estadual decida a causa como entender de direito.

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, conceder a ordem de **habeas corpus**. 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 30.06.2003

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário em favor de Jamal Yusuf,

“(...) que está submetido a constrangimento processual de notória e indiscutível ilegalidade como decorrência da atuação da Meritíssima Juíza de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Imperatriz Maranhão, em confabulação com o Ministério Público do Estado, ignorando ação penal em curso para promover ampla, desrespeitosa e dilatada interceptação de conversações telefônicas, receber, com a mesma **causa petendi**, outra denúncia e um aditamento a ela, decretar medidas de força e desconcertantes extravagâncias, tudo fundado em procedimento administrativo investigatório secreto, realizado por membros do Ministério Público designados ilegalmente, sem respeito ao princípio da distribuição aleatória, sem critério, com acintoso desrespeito ao princípio do Promotor Natural, em tumultuários incidentes paralelos a indevidamente sobrestada ação penal por seqüestro com morte em curso desde 1995, a quem, mesmo assim, a egrégia Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, Relator o ilustre Desembargador José Pires de Albuquerque, negou pedido de **habeas corpus** (n. 16.843/2001), sob fundamento de que é reiterado de outro (n. 14.072/2000), já negado, e de que implicaria exame probatório (...)” (fls. 3/4).

O impetrante, depois de aludir a fatos que estariam vinculados à causa, acrescenta:

“Embora estivesse tramitando perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Imperatriz a ação penal resultante do seqüestro e morte de Ezir Júnior com algumas pessoas acusadas, o Ministério Público do Estado resol-

veu realizar, fora da instrução criminal, paralelamente, por conta própria, investigações justificadas com o falso pretexto de verificar o que apresentava como possíveis pontos falhos ou omissos na apuração dos fatos e na determinação dos responsáveis, mas na verdade visando especificamente produzir uma menção, uma referência, qualquer coisa, por mínima que fosse, que justificasse o que antecipadamente tinha decidido: acusação contra Hassan Yusuf e se possível, contra seu irmão Jamal Yusuf, o paciente” — (fl. 5).

E no mesmo diapasão acresce:

“Os fatos decorrentes dessa incivil atividade de membros do Ministério Público constituem matéria comportável no âmbito da ação constitucional proposta, confirmando-lhes a falta de atribuições, a ilegitimidade e a violação de princípios consagrados na Constituição Federal, no Código de Processo Penal e na Lei Orgânica da Instituição: o procedimento administrativo conjunto, instaurado para induzir conclusões antecipadamente decididas, com a prática de atos que raíam a obscenidade, não passa de ousada e indefensável teratologia jurídica.

O crime de que tratam os autos ocorreu a 13 de janeiro de 1995, foi apurado por um conjunto de autoridades policiais, de vários níveis e especialidades, com a presença atuante de dois membros do Ministério Público, sobre ele já fora oferecida e recebida denúncia (Ação Penal n. 120/1995) e estava em curso a instrução criminal contra os seus autores quando o insigne Doutor Procurador-Geral de Justiça do Estado do Maranhão entendeu de baixar a Portaria n. 0369, em 17 de fevereiro de 2000, designando os Promotores de Justiça Washington Luiz Maciel Catanhede, “titular da 3ª Promotoria Criminal”, Ilana Franco Baueres, “titular da 1ª Promotoria Criminal”, Luiz Muniz Rocha Filho, “titular da 2ª Promotoria Cível”, da Comarca de Imperatriz, de 3ª entrância, Marco Antônio Ramos Fonseca, “titular da Promotoria de Justiça da Comarca de Montes Altos, de 1ª entrância,” e “a Promotora Substituta Alline Matos Pires Guerra, para comporem o Grupo de Investigação destinado à instauração do procedimento visando apurar os fatos noticiados no Processo n. 464AD/2000.”

11. Logo em seguida, dia 21 de fevereiro, esses insignes Promotores de Justiça editavam a Portaria n. 001/2000 para

I - instaurar procedimento administrativo para colher maiores elementos de convicção acerca do fato delituoso consistente no seqüestro e morte de Ezir de Souza Leite Júnior;

II - designar a Secretária para as atividades do procedimento;

III - determinar que a investigação devesse de processar em segredo ministerial”.

12. Desenvolviam-se os trabalhos desse estranho “Grupo de Investigação” quando o douto Procurador-Geral — pela Portaria n. 596, de 28 de março de 2000 — designou para integrá-lo o Promotor de Justiça da Comarca de Colinas, doutor Marco Aurélio Cordeiro Rodrigues.

13. Nova Portaria, n. 654, de 7 de abril de 2000, designou para integrá-lo o Promotor Pedro Lino Silva Curvelo, da Comarca de Presidente Dutra.

14. Outra Portaria, n. 782, de 10 de maio de 2000, designou para integrá-lo o Doutor Marco Antônio Camardella da Silveira, da 3ª Promotoria da Comarca de Imperatriz.

15. A Portaria n. 1.439, de 13 de setembro de 2000, designou “os Promotores de Justiça Luiz Muniz Rocha Filho, Ilana Franco Boueres, Marco Vallentim Vieira Paixão, Marco Antônio Camardella Oliveira, titulares da 2ª Promotoria Cível, 1ª Promotoria Criminal, 1ª Promotoria Cível e 3ª Promotoria Cível, da Comarca de Imperatriz, de 3ª entrância, e Marco Aurélio Ramos Fonseca e Rosalvo Bezerra de Lima Filho, titulares das Promotorias das Comarcas de Preto Franco e Estreito, de 1ª entrância, respectivamente, para funcionarem no Processo n. 20/1995, tendo como vítima Ezir Júnior, em tramitação na 2ª Vara Criminal da Comarca de Imperatriz.”

16. Apesar dessa cláusula final, sintomaticamente, no dia 13 de setembro mesmo foi oferecida denúncia — embora, como foi dito, sobre o fato estivesse em curso a instrução de ação penal (o “Processo n. 20/1995”, que foi abandonado), com denúncia oferecida e recebida contra os verdadeiros autores do fato, José Bento Alves Coutinho, Cristiano Alves de Brito e Edvam Souza, o “Bebe légua” — contra Hassan Yusuf, Francisco Machado Portela, Raimundo Alves de Brito Gonçalves, assinada por Ilana Franco Boueres, Luiz Muniz Rocha Filho, Marco Aurélio Ramos Fonseca, Marco Antônio Camardella da Silveira, Rosalvo Bezerra de Lima Filho e Marco Valentin Pinheiro Paixão, todos identificados tão-só como “Promotores de Justiça”.

17. Logo em seguida, no dia 18 de setembro, foi aditada essa peça, para acusar também o paciente (p. 1.238).

18. Todavia, essa denúncia e o aditamento, em si mesmo ousadamente ilegais, insustentáveis, são, além do mais, violadores do mais comezinho respeito ao princípio do Promotor Natural: não se trata apenas de que não é aceitável a designação de Promotores de Justiça para realizar a investigação

direta de fatos criminais, mas, pior, para oficiar em ação penal, por portaria, quando só a distribuição determina o membro da instituição que receberá atribuição para o feito” — (fls. 4, 5 e 7).

E prossegue, desenvolvendo o tema e arremata o peticionário:

“47. Na apreciação do **habeas corpus** originário (n. 15.986), substituído do recurso ordinário comportável da decisão denegatória do egrégio Tribunal **a quo**, em que foram propostas essas teses, a Sexta Turma do excelso Superior Tribunal, Relator o eminente Ministro Fontes de Alencar, alvitrou não conhecer do pedido, fixando que os seus fundamentos, essas teses de que tanto se fala, não foram objeto de apreciação no acórdão recorrido (ou atacado).

48. Por isso o impetrante retornou ao egrégio Tribunal **a quo**, com novo pedido (n. 16.843/2001), invocando as teses com que o vem fundamentando desde o início e encarecendo fossem apreciadas. Mas houve recusarem conhecer dessa impetração, sob alegação de ser mera reiteração de outra, já apreciada.

Embargos visaram à revisão desse entendimento, que levava à omissão, esclarecendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça, pela unanimidade de sua Sexta Turma, fixara que esses temas não haviam sido apreciados, tanto que deles não conhecera porque se o fizesse estaria incidindo em supressão de instância. Debalde. Explicitamente, firmou a egrégia Câmara que a alegada falta de apreciação “não ocorreu, posto que ficou decidido tratar-se de matéria imprestável a estreita via do remédio heróico”.

Tais os motivos por que retorna com pedido originário ao excelso Tribunal, almejando que conheça das teses que fundamentam a ação constitucional — indevidamente dadas já apreciadas ou de apreciação imprópria por equivocada alegação de que implicaria em exame de matéria probatória, quando são exclusivamente técnicas, ancorando-se em fatos incontroversos — e o conceda, para trancar a ação penal a que está submetido o paciente, em seguida a arquivamento implícito, por aditamento incivil, fundado tão-só numa falta chamada de co-réu, induzida, ilegal, ilegítima e desmentida no momento seguinte em que foi ouvido o acusador, no interrogatório judicial, tudo conduzido por representantes do Ministério Público que chegaram aos autos e neles atuaram com franco desrespeito ao princípio do Promotor Natural” (fls. 28/29). Em primeira opinião expressa às fls. 175/180, disse o Ministério Público Federal

“pelo conhecimento parcial do **mandamus** e, na parte conhecida, pela concessão da ordem”.

O Ministério Público Federal exarou nos autos ainda a manifestação de fls. 201/208, assim sumariada:

“Ementa: Processual Penal. **Habeas corpus**. Alegação de ofensa ao princípio do promotor natural, de nulidade das provas colhidas diretamente pelo Ministério Público sob as quais restou amparado, em primeiro grau, o aditamento da denúncia originária, de falta de justa causa para a persecução penal e de arquivamento implícito em relação ao paciente. Ofensas trazidas ao crivo da Corte **a quo** em duas oportunidades, quedando-se inerte o Tribunal local em examiná-las, em ambos os remédios heróicos. Possibilidade de conhecimento dos temas agitados, nada obstante omissão deliberada da Corte **a quo**. Precedentes do colendo STF. Anterior pronunciamento deste órgão ministerial pelo conhecimento apenas parcial do *writ*, *que ora se modifica, admitindo-se o conhecimento pleno do mandamus*. Ofensa ao princípio do promotor natural *devidamente caracterizada* ante à designação (subjéitiva) de promotores para atuação no caso concreto sem observância de critérios abstratos, previamente definidos. Precedente do colendo STJ. Conseqüente *nulidade de provas colhidas pelo grupo ministerial designado ao arrepio das garantias constitucionais e legais do paciente*. Parecer pelo conhecimento pleno do **mandamus**, retificando-se, no tocante ao ponto, o anterior, de fls. 175/180 e pela sua *concessão parcial*”.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): No caso concreto a Corte local conheceu do *writ*, por assim entender:

“Da análise do pedido em apreço, denota-se que o mesmo é mera repetição dos fundamentos já examinados anteriormente, razão pela qual o presente **mandamus** não merece conhecimento, vez que o impetrante já obteve a prestação jurisdicional devida” (fl. 146).

Opostos embargos de declaração os rejeitou sob a compreensão de que não ocorrera a omissão suscitada (fls. 156/161).

Nada obstante os argumentos expostos pelo impetrante e pelo representante do Ministério Público Federal, tenho que a pêlo vem nupérrimo precedente do Supremo Tribunal Federal, de que Relator o Ministro Ilmar Galvão, HC n. 82.697/SP julgado em fevereiro deste ano de 2003, de que extrato o seguinte:

“No julgamento do RHC n. 80.757, esta Turma afastou preliminar de devolução dos autos, ao entendimento de ser possível examinar-se desde logo o mérito da impetração, se a questão tiver sido devidamente suscitada — ainda que não tenha havido manifestação sobre ela por parte do acórdão recorrido —, uma vez que a matéria veiculada é devolvida ao exame do STF.

Naquela oportunidade, ficou assentado, contudo, que a única circunstância capaz de impedir a análise imediata do pedido seria a hipótese de não-conhecimento do *writ*.

É justamente o que ocorre na espécie.

Com efeito, não havendo o Superior Tribunal de Justiça conhecido do **habeas corpus**, nem sendo caso de concessão da ordem de ofício é vedado ao Supremo Tribunal Federal examinar desde logo o mérito da impetração, sob pena de suprimir daquela Corte a análise das alegações do impetrante.

Nesse contexto, impõe-se a devolução do feito ao Superior Tribunal de Justiça para que, afastado o óbice invocado ao conhecimento da questão apontada, proceda à sua apreciação, decidindo como entender de direito”.

Posto isso, concedo a ordem para determinar ao Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão retirado o empecilho de conhecimento, aprecie a questão relativa ao promotor natural, decidindo a causa como de seu entendimento.

HABEAS CORPUS N. 21.750 — SP (2002/0047586-5)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Luiz Manoel Gomes Junior

Impetrada: Décima Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Anderson Rodrigo Ribeiro

EMENTA

Habeas corpus. Furto qualificado. Princípio da insignificância. Aplicabilidade, em sendo irrisório o valor subtraído. Ordem concedida.

1. O Direito Penal, como na lição de **Francisco de Assis Toledo**, “(...) por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não se deve ocupar de bagatelas.” (In “Princípios Básicos de Direito Penal”, Ed. Saraiva, p. 133).

2. Cumpre, pois, para que se possa falar em fato penalmente típico, perquirir-se, para além da tipicidade legal, se da conduta do agente resultou dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou fazer periclitarem o bem na intensidade reclamada pelo princípio da ofensividade, acolhido na vigente Constituição da República (artigo 98, inciso I).

3. O correto entendimento da impossibilidade das formas privilegiada e qualificada do furto, por óbvio, não inibe a afirmação da atipicidade penal da conduta que se ajusta ao tipo legal do artigo 155, parágrafo 4º, inciso IV, por força do princípio da insignificância.

4. Em sendo ínfimo o valor da **res furtiva**, com irrisória lesão ao bem jurídico tutelado, mostra-se, a conduta do agente, penalmente irrelevante, não extrapolando a órbita civil.

5. 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 Medina e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalho.

Brasília (DF), 10 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalho, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 04.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalho: **Habeas corpus** contra a Décima Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que negou provimento ao apelo de Anderson Rodrigo Ribeiro, condenado à pena de 2 anos de reclusão, por furto qualificado, em decisão assim ementada:

“Furto qualificado. Qualificadora de concurso de agentes caracterizada — Delação de participante do crime — Validade — Aplicação do art. 155, § 2º, do Código Penal [princípio da insignificância da **res furtiva**] — Impossibilidade, porque incompatível com a figura qualificada — Sentença integralmente mantida — Recurso improvido.” (Fl. 18).

Alega o impetrante que o ínfimo valor da **res furtiva**, R\$ 35,00 (não considerado o valor de R\$ 21,00, referente à bolsa, que fora devolvida), impõe a aplicação do princípio da insignificância, ou, ao menos, do privilégio disciplinado no parágrafo 2º do artigo 155 do Código Penal.

Pugna, ao final, pelo trancamento da ação penal, ou, alternativamente, pela redução da pena do paciente, com o reconhecimento de que se cuida de furto privilegiado.

Liminar deferida pelo então Ministro-Relator para “(...) suspender a execução do julgado até ulterior deliberação do Superior Tribunal de Justiça”. (Fl. 39)

Informações prestadas à fl. 44 dos autos.

O Ministério Público Federal veio pela denegação da ordem, em parecer assim ementado:

“**HC.** Furto qualificado. Alegação de que a coisa furtada é de pequeno valor, ensejando a aplicação do princípio da insignificância ou o reconhecimento do furto privilegiado. Constrangimento não configurado.

Para a correta aplicação do furto privilegiado à hipótese, não poderia se tratar de furto qualificado, uma vez que esta circunstância exclui tal benefício.

— Parecer pela não-concessão da ordem.” (Fl. 93)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, duas as questões: aplicação do princípio da insignificância na hipótese de furto de R\$ 56,00 e, no seu incabimento, incidência do privilégio de que trata o parágrafo 2º do artigo 155 do Código Penal ao crime qualificado.

In casu, a denúncia dá conta de que o ora paciente, juntamente com um comparsa, subtraiu uma bolsa e uma carteira contendo documentos pessoais e mais a importância de R\$ 35,00, em dinheiro, que se encontrava dentro do automóvel Fiat Uno, de propriedade de Elaine Cristina Coelho.

O Direito Penal, como na lição de **Francisco de Assis Toledo**, “(...) por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não se deve ocupar de bagatelas.” (**In** “Princípios Básicos de Direito Penal”, Ed. Saraiva, p. 133).

Cumpra, pois, para que se possa falar em fato penalmente típico, perquirir-se, para além da tipicidade legal, se da conduta do agente resultou dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou fazer periclitar o bem na intensidade reclamada pelo princípio da ofensividade, acolhido na vigente Constituição da República (artigo 98, inciso I).

Daí por que o correto entendimento da impossibilidade das formas privilegiada e qualificada do furto, por óbvio, não inibe a afirmação da atipicidade penal da conduta que se ajusta ao tipo legal do artigo 155, parágrafo 4º, inciso IV, por força do princípio da insignificância.

Independentemente do critério de determinação do valor do furto, a subtração de R\$ 56,00, inferior a um salário mínimo, no tempo do crime, não apresenta, na luz da evidência, danosidade relevante a justificar a afirmação da tipicidade penal do fato objeto do presente.

Este, aliás, o entendimento que vem sendo adotado nesta Corte, **verbis**:

“Penal. **Habeas corpus**. (EC n. 22/1999). Estelionato. Pequeno prejuízo e pequeno valor. Avaliação. Reincidência. Princípio da insignificância.

I - As situações, em termos de momento de avaliação, entre o *pequeno valor* no furto privilegiado e *pequeno prejuízo* no estelionato privilegiado se identificam. As proibições inseridas nos tipos objetiva a proteção do patrimônio como bem jurídico. *No furto*, em relação a *bens móveis* (pequeno valor da **res**) e, *no estelionato*, em relação a *bens móveis e imóveis* (pequeno prejuízo).

II - O “*pequeno prejuízo*”, que pode ser, em regra, até um salário mínimo, é o verificado por ocasião da realização do crime e, na **conatus** (tentativa), é aquele que adviria da pretendida consumação. Tudo isto, sob pena de se transformar toda *tentativa de estelionato em tentativa de estelionato privilegiado*.

III - A reincidência impede a aplicação do § 1º do art. 171 do C. Penal.

IV - O *princípio da insignificância* diz com a afetação *ínfima, irrisória*, do bem jurídico, sendo causa de exclusão da tipicidade penal. Nem todo estelionato privilegiado permite a incidência do referido princípio, pois pequeno prejuízo não implica, necessariamente, em prejuízo irrisório.

Writ indeferido.” (HC n. 9.199/MG, Relator Ministro Felix Fischer, **in** DJ de 16.08.1999)

“Penal e Processual Penal. Tentativa de furto. Valor ínfimo da **res**. Princípio da insignificância. Ausência de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado. Recurso especial. Efeito suspensivo.

I - Presentes o **periculum in mora** e o **fumus boni iuris**, requisitos essenciais ao deferimento da cautela, justifica-se a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, a fim de evitar que, até o julgamento do apelo raro, o requerente seja desnecessariamente submetido ao **streptus iudicii** por haver tentado subtrair, em supermercado, um frasco de loção pós-barba no valor de R\$ 7,90.

II – Ausência, **in casu**, de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora.

Medida cautelar julgada procedente.” (MC n. 5.673/MG, Relator Ministro Felix Fischer, **in** DJ de 28.04.2003).

Pelo exposto, concedo a ordem para, afastando a tipicidade da conduta do paciente, absolvê-lo da sanção do crime que lhe foi imputado.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 24.493 — MG (2002/0120320-4)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Rodrigo Diogo de Oliveira Pinto

Advogados: Raul Livino Ventim de Azevedo e outros

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Paciente: Maria Aparecida Pinto (presa)

Sustentação oral: Raul Livino Ventim de Azevedo, pela Paciente

EMENTA

Habeas corpus. Tráfico de entorpecentes, associação para o tráfico de entorpecentes e denúncia caluniosa. Investigação criminal e propositura de ação penal. Impossibilidade. Impedimento. Inexistência.

1. O respeito aos bens jurídicos protegidos pela norma penal é, primariamente, interesse de toda a coletividade, sendo manifesta a legitimidade do Poder do Estado para a imposição da resposta penal, cuja efetividade atende a uma necessidade social.

2. Daí por que a ação penal é pública e atribuída ao Ministério Público, como uma de suas causas de existência. Deve a autoridade policial agir de ofício. Qualquer do povo pode prender em flagrante. É dever de toda e qualquer autoridade comunicar o crime de que tenha ciência no exercício de suas funções. Dispõe significativamente o artigo 144 da Constituição da República que “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”.

3. Não é, portanto, da índole do direito penal a feudalização da investigação criminal na Polícia e a sua exclusão do Ministério Público.

Tal poder investigatório, independentemente de regra expressa específica, é manifestação da própria natureza do direito penal, da qual não se pode dissociar a da instituição do Ministério Público, titular da ação penal pública, a quem foi instrumentalmente ordenada a Polícia na apuração das infrações penais, ambos sob o controle externo do Poder Judiciário, em obséquio do interesse social e da proteção dos direitos da pessoa humana.

4. Diversamente do que se tem procurado sustentar, como resulta da letra do seu artigo 144, a Constituição da República não fez da investigação criminal uma função *exclusiva* da Polícia, restringindo-se, como se restringiu, tão-somente a fazer exclusivo, sim, da Polícia Federal o exercício da função de polícia judiciária da União (parágrafo 1º, inciso IV).

Essa *função de polícia judiciária* — qual seja, a de auxiliar do Poder Judiciário —, não se identifica com a *função investigatória*, isto é, a de apurar infrações penais, bem distinguidas no verbo constitucional, como exsurge, entre outras disposições, do preceituado no parágrafo 4º do artigo 144 da Constituição Federal, **verbis**:

“§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.”

Tal norma constitucional, por fim, define, é certo, as funções das polícias civis, mas *sem estabelecer qualquer cláusula de exclusividade*.

5. O poder investigatório que, pelo exposto, se deve reconhecer, por igual, próprio do Ministério Público é, à luz da disciplina constitucional, certamente, da espécie excepcional, fundada na exigência absoluta de demonstrado interesse público ou social.

O exercício desse poder investigatório do Ministério Público não é, por óbvio, estranho ao Direito, subordinando-se, à falta de norma legal particular, no que couber, analogicamente, ao Código de Processo Penal, sobretudo na perspectiva da proteção dos direitos fundamentais e da satisfação do interesse social, que, primeiro, impede a reprodução simultânea de investigações; segundo, determina o ajuizamento tempestivo dos feitos inquisitoriais e, por último, faz obrigatória oitiva do indiciado autor do crime e a observância das normas legais relativas ao impedimento, à suspeição, e à prova e sua produção.

6. De qualquer modo, não há confundir investigação criminal com os atos investigatório-inquisitoriais complementares de que trata o artigo 47 do Código de Processo Penal.

7. “A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.” (Súmula do STJ, Enunciado n. 234).

8. Não há falar em dupla condenação pelo mesmo fato e, conseqüentemente, em violação do princípio **non bis in idem**, se os agentes em concurso, com condutas distintas, realizaram os tipos legais dos artigos 12 da Lei de Tóxicos e 339 do Código Penal, ofendendo objetividades jurídicas diversas.

Diversos os suportes fáticos, nada impede, e até determina, a incidência reconhecida dos tipos dos artigos 12 e 14 da Lei de Tóxicos.

9. Não é o **habeas corpus** próprio ao deslinde de questões que reclamam profunda incursão no conjunto da prova.

10. 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, Paulo Medina e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

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

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 17.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** contra a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, provendo parcialmente o apelo de Maria Aparecida Pinto, reduziu a pena que lhe foi imposta para 9 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, da qual 4 anos e 8 meses deverão ser cumpridos integralmente em regime fechado, mais o pagamento de 161 dias-multa e perda do cargo, pela prática dos crimes tipificados nos artigos 12 e 14 da Lei n. 6.368/1976 e 339 do Código Penal.

Alega o impetrante que a paciente na condição de delegada da Polícia Civil, na cidade de Governador Valadares, começou a conflitar com autoridades da Polícia Militar, por estarem invadindo as atribuições da Polícia Civil daquela localidade.

Aduz, ainda, que a Polícia Militar, inconformada, iniciou trabalho de investigação contra vários policiais civis, inclusive e principalmente a paciente, culminando por imputar-lhe, arbitrariamente, as violações penais que, ao fim, determinaram a sua condenação.

Afirma também que a paciente “(...) quatro meses após as ‘investigações’ (...) foi ouvida pela CPI do Narcotráfico às 16h daquele dia, perante uma enorme platéia. (...) Também, curiosamente, ‘as investigações’ se transformaram em processo naquele dia 17.03.2000 (...) Em um dia ‘nasceu’ um processo com um mandado de prisão.” (Fls. 4/5)

O impetrante está em que todo o processo condenatório está gravado pela nulidade, eis que os promotores de justiça que assinaram a denúncia participaram ativamente da atividade investigativa, sem que nenhum inquérito policial tenha sido instaurado por autoridade policial com atribuição, havendo, pois violação dos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Fundamenta mais que “(...) a lei não atribui ao Ministério Público, exceto nos casos de crime de competência originária, praticado por seus membros (Lomp, art. 41, parágrafo único), a atribuição para a instauração de inquérito policial, função essa da polícia civil (CF, art. 144, § 4º), no âmbito dos Estados, sem caráter de exclusividade (CPP, art. 4º), é certo, e da Polícia Federal, com exclusividade, quando presentes interesse da União (CF, art. 144, § 1º, IV).” (Fl. 10)

Aponta, ainda, uma nulidade a mais, qual seja: a da dupla condenação pelo mesmo fato. Advoga o entendimento de que, pelo fato de a paciente ter “(...) ordenado a realização de um flagrante forjado contra Devair Lucas, (...)”, teria sido condenada pela denúncia caluniosa em concurso material com o crime de tráfico e associação, pois “(...) a droga utilizada para o flagrante forjado caracterizava o tráfico”. (Fl. 14)

Enfatizou, ainda, que “(...) não há nos autos qualquer elemento de prova que autorize concluir ter a paciente ordenado ou praticado a denúncia caluniosa que lhe foi imposta e pela qual foi condenada. O que há é apenas a conclusão do Ministério Público e dos juízes, com base nas declarações de Adriano, prestadas à CPI.” (fl. 16)

Pugna, ao final, pela decretação da nulidade integral do processo, expedindo-se o alvará de soltura em favor da paciente.

Informações prestadas às fls. 259/336.

O parecer do Ministério Público Federal é pela denegação da ordem (fls. 338/341).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, fundamentalmente duas são as questões objeto do presente *writ*. A primeira é a da nulidade do **decisum** condenatório da paciente, ao argumento de que os Promotores de Justiça que assinaram a denúncia foram os mesmos que, sem atribuição, conduziram as atividades investigatórias na fase policial. A segunda, a da dupla condenação da paciente pelo mesmo fato, a caracterizar o **bis in idem**, sendo manifesta a atipicidade do crime de tráfico e associação.

No que respeita às atividades investigatórias atribuídas à investigação atribuída aos membros do Ministério Público Estadual, é de se ter em conta que ao direito penal se comete a função de preservar a existência mesma da sociedade, indispensável à realização do homem como pessoa, seu valor supremo.

Há de ser mínimo e subsidiário.

O respeito aos bens jurídicos protegidos pela norma penal é, primariamente, interesse de toda a coletividade, sendo manifesta a legitimidade do Poder do Estado para a imposição da resposta penal, cuja efetividade atende a uma necessidade social.

Daí por que a ação penal é pública e atribuída ao Ministério Público, como uma de suas causas de existência. Deve a autoridade policial agir de ofício. Qualquer do povo pode prender em flagrante. É dever de toda e qualquer autoridade comunicar o crime de que tenha ciência no exercício de suas funções. Dispõe significativamente o artigo 144 da Constituição da República que “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”.

Não é, portanto, da índole do Direito Penal a feudalização da investigação criminal na Polícia e a sua exclusão do Ministério Público.

Tal poder investigatório, independentemente de regra expressa específica, é manifestação da própria natureza do direito penal, da qual não se pode dissociar a da instituição do Ministério Público, titular da ação penal pública, a quem foi

instrumentalmente ordenada a Polícia na apuração das infrações penais, ambos sob o controle externo do Poder Judiciário, em obséquio do interesse social e da proteção dos direitos da pessoa humana.

Em nossa compreensão, é esse o sistema de direito vigente.

Diversamente do que se tem procurado sustentar, como resulta da letra do seu artigo 144, a Constituição da República não fez da investigação criminal uma função *exclusiva* da Polícia, restringindo-se, como se restringiu, tão-somente a fazer exclusivo, sim, da Polícia Federal o exercício da função de polícia judiciária da União (parágrafo 1º, inciso IV).

Essa *função de polícia judiciária* — qual seja, a de auxiliar do Poder Judiciário —, não se identifica com a *função investigatória*, isto é, a de apurar infrações penais, bem distinguidas no verbo constitucional, como exsurge, entre outras disposições, do preceituado no parágrafo 4º do artigo 144 da Constituição Federal, **verbis**:

“§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.”

Tal norma constitucional, por fim, define, é certo, as funções das polícias civis, mas *sem estabelecer qualquer cláusula de exclusividade*.

O poder investigatório que, pelo exposto, se deve reconhecer, por igual, próprio do Ministério Público é, à luz da disciplina constitucional, certamente, da espécie excepcional, fundada na exigência absoluta de demonstrado interesse público ou social.

O exercício desse poder investigatório do Ministério Público não é, por óbvio, estranho ao Direito, subordinando-se, à falta de norma legal particular, no que couber, analogicamente, ao Código de Processo Penal, sobretudo na perspectiva da proteção dos direitos fundamentais e da satisfação do interesse social, que, primeiro, impede a reprodução simultânea de investigações; segundo, determina o ajuizamento tempestivo dos feitos inquisitoriais e, por último, faz obrigatória oitiva do indiciado autor do crime e a observância das normas legais relativas ao impedimento, à suspeição, e à prova e sua produção.

De qualquer modo, como peremptoriamente se registrou na sentença e no acórdão:

“(…)

A preliminar há de ser afastada, por não ter consistência lógica a analogia exercida pela defesa, entre as atribuições da autoridade policial quando da presidência do inquérito e as atribuições dos membros do MP quando pro-

cedem investigações preliminares. Em verdade a agressividade da defesa, não só da acusada Maria Aparecida, como de todos os demais, especialmente a do acusado Edmilson Shiavini, contra a ação ministerial ao propor a presente ação penal só se explica em face dessa preliminar. Ao que parece, necessário se fazia levantar, mesmo que imaginariamente, a hostilidade dos membros do *Parquet* para com alguns dos acusados, para justificar uma hipotética perseguição e, assim, dar força ao argumento agora aflorado.

Em verdade, o art. 458 do CPP, em sua parte final, ao estender aos órgãos do Ministério Público as restrições relativas à suspeição e aos impedimentos dos juízes, faz uma importante ressalva, dizendo: *no que lhe for aplicáveis*.

Ora, se um juiz de direito pratica qualquer ato de investigação, investido ou não na função de autoridade policial, obviamente ficará ele impedido de julgar, pois sua função judicante exige-lhe imparcialidade, vale dizer, o magistrado deve estar em um patamar sobreposto às partes, apreciando com imparcialidade a causa e fazendo a análise das provas de maneira absolutamente imparcial.

O mesmo não se diga do Ministério Público, dominus lites, pois a ele cabe, mesmo que indissociável a sua função fiscalizadora da aplicação correta da lei, a presunção da atividade punitiva do Estado, ou seja, cabe ao membro do Ministério Público buscar elementos que dêem amparo à formação de sua convicção para poder promover a ação criminal em face dos suspeitos.

Ademais, necessário que se estabeleça a diferença entre inquérito e mera coleta de informações e elementos outros para embasar a propositura de ação penal. Naquele, de caráter inquisitório, a autoridade policial, embora gozando de relativa discricionariedade, está limitada aos ditames legais, sujeita a regras, prazos e procedimentos, como aqueles relativos ao prazo de conclusão, à nomeação de curador ao indiciado relativamente menor, entre outros. No presente caso, não, pois, os membros do Ministério Público, de posse de informações e elementos colhidos em outros autos, concluíram haverem incidido os réus em tipos legais específicos, propondo a ação penal com os elementos de que dispunham, colhendo outros, como lhes é facultado.

Outro não é o sentido do art. 47 do CPP, quando atribui ao MP a possibilidade de requisitar informações a quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fazê-lo. Em outra situação, requerendo o MP a devolução dos autos à autoridade policial para complementação de informações que entender necessárias para a propositura da ação penal, estaria ele assumindo a direção do inquérito e, assim, imiscuindo-se nas atribuições de autoridade

policial? Certamente não, pois apenas estaria o Parquet exercendo suas atribuições institucionais, hoje bastante ampliadas pelas disposições do art. 129 da Constituição da República.

(...)” (fl. 79 — nossos os grifos)

“(...)”

A defesa da ré Maria Aparecida Pinto argüiu três preliminares. A primeira diz respeito à suposta irregularidade na participação dos Promotores de Justiça, tanto no procedimento administrativo de apuração de irregularidades como no oferecimento da denúncia. Tal argüição assacada sem citação de dispositivo legal que a ampare não pode prosperar, pois o *Promotor de Justiça, diferentemente do Juiz de Direito, está constitucionalmente legitimado para fiscalizar a aplicação correta da lei, bem como propor a ação penal. Não há incompatibilidade nem vedação legal na atuação do representante ministerial na investigação de fatos criminosos e na propositura da devida ação penal. Não se pode esquecer que o presente caso tem a peculiaridade de ter como acusados, entre outros, uma delegada de polícia e diversos policiais. Ingênuo supor que o inquérito policial se realizaria de forma satisfatória em face da confusão entre autoridades policiais e indiciados. Não fosse a atuação corajosa e determinada dos Promotores de Justiça, provavelmente nada teria sido apurado e o grupo continuaria com sua ação nefasta.*

Ademais, a presente preliminar, ora reiterada, foi devidamente apreciada e rejeitada pelo magistrado **a quo**.” (Fl. 279 — nossos os grifos)

Tem-se assim, que a nulidade decorrente da impossibilidade do Promotor de Justiça, que participou dos atos de natureza investigatório-inquisitorial, não merece acolhimento e declaração, por não caracterizado impedimento qualquer do membro do Ministério Público.

Nesse sentido, o entendimento sufragado nesta Corte Superior, à luz do Enunciado n. 234 de sua súmula, **verbis**:

“A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.”

Corroborando esse entendimento, vale, a propósito, invocar o seguinte precedente jurisprudencial:

“Processual Penal. Impedimento. Ministério Público e Juiz de Direito.

I - A atuação do Promotor na fase investigatória — pré-processual — não o incompatibiliza para o exercício da correspondente ação penal.

II - As causas de suspeição e impedimento são exclusivamente aquelas elencadas **expressis verbis** nos artigos 252 e 254, do CPP. O rol é taxativo, não pode ser ampliado.

III - Despiciendas as alegações de impedimento do Promotor de Justiça e do Juiz de Direito, eis que não se enquadram nas previsões legais.

IV - Prejuízo indemonstrado.

V - Recurso improvido.” (RHC n. 4.074/PR, Relator Ministro Pedro Acio-
li, **in** DJ de 20.02.1995).

Quanto à questão remanescente, qual seja, a da dupla condenação da pa-
ciente pelo mesmo fato, de modo a caracterizar o **bis in idem**, há que se colher o
seguinte da fundamentação da sentença e do acórdão impugnado:

“(…)

Qual seria então a conduta dos acusados? Certamente não seria mero
abuso de autoridade, pois estavam eles praticando o delito previsto no tipo
legal do art. 12 da Lei n. 6.368/1976, em toda a sua essência. Transportavam,
ou traziam consigo, substância a que a lei, complementada com norma da
autoridade sanitária, dá o caráter de uso proibido ou proscrito no País. Não
tinham autorização legal para tanto, estando, pois, em desacordo com a lei
ou norma regulamentadora e a finalidade não era, evidentemente, para uso
próprio. Quanto à acusada Maria Aparecida Pinto, como autora intelectual
do delito, na qualidade de autoridade superior aos demais, mesmo não restan-
do provado ter sido ela a fornecer a substância entorpecente, o que apenas se
presume, não está imune à condenação, posto que sabia e direcionava a ação
dos demais, sendo, portanto, co-autora do crime, na forma do artigo 29 do
Código Penal.

(…)” (fl. 92).

“(…)

*O julgador monocrático, ao proferir a sentença condenatória, imputou
aos réus Maria Aparecida, Adriano, Jonatas e José de Souza a prática do crime
previsto no art. 12 da Lei de Tóxicos, em razão da javanesa (expressão usada
nos meios policiais para designar o flagrante montado) preparada contra De-
vair Lucas, ocasião em que o quarteto ‘plantou’ a cocaína encontrada na resi-
dência, no momento das buscas, para justificar a prisão deste. A posterior
condenação dos réus, acima referida, pelo delito de denúncia caluniosa
(art. 339 do CP), em fase dos embargos declaratórios interpostos pelos repre-
sentantes ministeriais, indicaria, em princípio, a ocorrência do vedado **bis in***

idem, vez que a malfadada javanesa, além do crime do art. 12 da Lei de Tóxicos, possibilitou a instalação de inquérito policial e conseqüente ação penal contra Devair. Entretanto, não resta dúvida que, no presente caso, se verificou aplicável a regra do art. 70 do CP, qual seja, o concurso formal. Uma mesma conduta que se fragmentou em dois momentos, em duas situações jurídicas distintas. No primeiro, o transporte e a colocação da droga na casa de Devair; configurando o crime do art. 12 da LT; no segundo, instaurando o inquérito que, por sua vez, ensejou a ação penal contra Devair; caracterizando o delito do art. 339 do CP” (fl. 58 — nossos os grifos)

Não há, pois, falar em dupla condenação da paciente pelo mesmo fato e, conseqüentemente, em violação do princípio **non bis in idem**, realizando, como realizaram, os agentes em concurso, no trecho dos cometimentos delituosos ora em consideração, com condutas distintas, os tipos legais do artigo 12 da Lei de Tóxicos, que não tem a integrá-lo nenhum fim transcendente, e do artigo 339 do Código Penal, ofendendo, assim, objetividades jurídicas diversas.

Invoque-se, por fim, ainda uma vez, a letra do acórdão impugnado:

“A ora apelante, na condição de delegada de polícia e diretora da Cadeia Pública de Governador Valadares, à época dos fatos, comandou, dado a sua superioridade hierárquica, as diversas ações criminosas do grupo constituído por detetives, carcereiros, um detento e um serventuário da justiça. Exorquindo dinheiro de indiciados, descumprindo normas legais processuais, forjando flagrante, deixando de lavrar APF, liberando presos sem ordem judicial, permitindo o tráfico de entorpecentes no estabelecimento penal sob sua responsabilidade, acobertando a ação de traficantes no Município, entre outras condutas, Maria Aparecida extrapolou sua função pública de autoridade policial.

Sua obscura ligação com um deputado federal, levou-a a arquitetar a javanesa contra Devair Lucas, instruindo seus subordinados, os detetives Adriano, Jonatas e José de Souza, dando-lhes suporte para praticar um ato manifestamente ilegal, configurando as condutas delituosas do art. 12 da Lei de Tóxicos, ao levar a droga para a casa de Devair, e do art. 339 do CP, ao imputar a este um crime de que sabia inocente.

O ingresso e a disseminação do uso de drogas na cadeia não seriam possíveis sem a conivência de sua diretora, a ora apelante, que possibilitava a desenvoltura apresentada por Adriano e Sioney, na facilitação da entrada de droga no estabelecimento penal.

Os autos, também, dão notícia da presença eventual, na cidade de Governador Valadares, de um forte traficante de drogas, vindo da cidade de

Niterói — RJ e conhecido como João Luiz, o qual receberia cobertura da delegada para a realização do comércio ilícito.

A condução do detento Jaider, condenado por tráfico, pelas ruas da cidade, feita pelo co-réu Adriano, em carro sem placa, foi acobertada pela delegada, que tentou justificar a irregularidade com uma versão falaciosa. O detetive Adriano, por sinal, era o braço direito de Maria Aparecida, de quem recebia cobertura de seus atos. O documento de fl. 1.665, termo de declarações prestadas por algumas detentas, consta que ‘... no dia 24.04.1999 procuraram a Dra. Maria Aparecida Pinto, diretora da Cadeia Pública, para reclamar acerca do tratamento que vinham recebendo do carcereiro Adriano, e a mesma respondeu ‘O que eu posso fazer? Ele é o colírio dos meus olhos’, prometendo que no dia seguinte compareceria na Cadeia...’.

Dos fatos acima expostos se percebe que o envolvimento entre a delegada e Adriano, se não se limitava ao campo das relações estritamente profissionais, resultava em estreita amizade, que só confirma a associação entre ambos, bem como explica a liberdade de Adriano no cometimento de ações ilegais.

O episódio protagonizado pelo co-réu Edmilson na condução do traficante Waldemar, a quem pertencia a expressiva quantidade de droga apreendida com Nilton Gonçalves de Oliveira, também reforça a certeza da participação de Maria Aparecida no comércio ilícito de drogas.

A materialidade reclamada pela defesa, quanto ao crime do art. 12 da Lei de Tóxicos, já foi assinalada anteriormente, lembrando que os delitos do art. 14 da referida lei e o do art. 339 do CP, como sabido, não deixam vestígios e, por conseguinte, dispensam a prova da materialidade.

(...)” (fls. 66/68)

Diversos os suportes fáticos, nada impede, e até determina, a incidência reconhecida dos tipos dos artigos 12 e 14 da Lei de Tóxicos, incompatibilizando-se o que mais se alega a propósito com o âmbito augusto do **habeas corpus**, impróprio ao deslinde de questões que, como a presente, reclamam profunda incursão no conjunto da prova.

A propósito e por todos, o seguinte precedente:

“**HC.** Desconstituição de decisão de 2ª grau. Alegação de contrariedade à prova dos autos. Impropriedade do meio eleito. Ordem denegada.

I - O **habeas corpus** se constitui em meio impróprio para o exame de alegações que exijam o reexame do conjunto fático-probatório — como a

aduzida contrariedade à prova dos autos da decisão que anulou sentença absolutória proferida por Tribunal Popular, determinando a realização de novo Júri — tendo em vista a incabível dilação que se faria necessária.

II - A desconstituição do julgado só é admitida em casos de flagrante ilegalidade — o que não restou evidenciado **in casu**.

III - Ordem denegada.” (HC n. 8.920/MS, Relator Ministro Gilson Dipp, **in** DJ de 21.06.1999)

Pelo exposto, denego a ordem

É o voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor Presidente, impressionou-me o precedente julgado no Supremo Tribunal Federal. Não obstante ser decisão de Turma, penso que se trata de matéria relevante.

V. Ex^a., todavia, em dado instante do voto, afirma, aceitando para argumentar, que não fora possível ao Ministério Público fazer a investigação. Avança e diz: e se tivesse feito, qual seria a consequência? A partir desse instante, cessei a minha preocupação a respeito desse aspecto da causa, porque a hipótese do Supremo é diversa desta que estamos a julgar. Lá, salvo engano meu, não chegou a haver a ação penal. Aqui, há ação penal com denúncia recebida, sentença proferida e preservada no segundo grau.

Penso que essa matéria, trazida pelo ilustre Professor, a quem rendo as minhas homenagens, envolve, essencialmente, o revoloteio do campo da prova.

Acompanho o voto de V. Ex^a.

Denego a ordem de **habeas corpus**.

HABEAS CORPUS N. 28.795 — SP (2003/0099075-1)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrantes: Alberto Zacharias Toron e outro

Impetrada: Décima Terceira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Roland Rudiger Watzka

Sustentação oral: Edson Junji Torihara, pelo Paciente

EMENTA

Habeas corpus. Direito Penal e Direito Processual Penal. Delito de concorrência desleal. Prescrição da pretensão punitiva. Nulidade do recebimento da queixa. Inocorrência.

1. Não há falar em extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, se, entre o último ato de concorrência desleal indicado na queixa e o despacho do seu recebimento, não fluiu o prazo extintivo assinado pela lei.

2. É inacolhível a pretensão de que, em sede de recebimento da inicial acusatória, se decida questões próprias do mérito da causa, antes da instrução criminal, indispensável ao seu deslinde.

3. Não há falar em nulidade **ab initio** do processo, por recusa de intimação para a resposta preliminar, se a parte querelada manifestou-se múltiplas vezes, deduzindo as suas razões.

4. 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, preliminarmente, por maioria, vencido o Sr. Ministro Paulo Gallotti, em questão de ordem suscitada pelo Sr. Ministro Hamilton Carvalhido, na petição n. 100.517, indeferir o pedido de adiamento do julgamento, ante a inadmissibilidade de sustentação oral pelo querelante em sede de **habeas corpus**. No mérito, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Paulo Medina e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

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

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 17.11.2003

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, suscito questão de ordem, diante de decisão anterior da Turma.

Trata-se de **habeas corpus** relativo a uma ação penal privada, havendo esta Relatoria indeferido pleito cautelar do impetrante, para suspensão do processo-

crime no primeiro grau da jurisdição, oportunidade em que determinado viesse em mesa o pleito heróico.

A parte autora pretende o adiamento do presente julgamento, visando sustentar razões para denegação da ordem.

Estou indeferindo o pedido, eis que a querelante não é parte neste feito.

É o voto.

QUESTÃO DE ORDEM

O Senhor Ministro Paulo Gallotti: Senhor Presidente, de longa data, entendo que há um rigor excessivo, com a devida vênia, na interpretação de alguns dispositivos legais e regimentais. A meu ver, a sustentação oral somente serve — e serve muito — para chamar a atenção de aspectos importantes do recurso.

Trata-se de uma ação penal privada em que o querelado postula o trancamento da ação penal, alegando a ocorrência de uma das causas que a autorizam. Nada mais razoável do que se entender que há legitimidade por parte do querelante para abordar aspectos que possam servir ao julgamento do pedido de trancamento.

Penso que há o direito à manifestação oral do querelante, deferindo o adiamento.

Acolho a questão de ordem nos termos postos por V. Ex^a.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Sr. Presidente, peço vênia aos que me antecederam para seguir a linha de não admitir a participação na Tribuna do advogado do querelante, dada à própria natureza do instituto de **habeas corpus**.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor Presidente, lembrou o Senhor Ministro Paulo Medina que não se admitiu a sustentação oral em um **habeas corpus** em ação penal pública.

O **habeas corpus** é um recurso privativo da defesa, como assim o tem o Código de Processo Penal. Chegar-se a dizer, em sede doutrinária, que são privativos da defesa os **habeas corpus**, os embargos infringentes contrários ao interesse do réu, quando não unânimes, e o pedido do novo júri. Assim sendo, não é cabível a participação da acusação.

Não admito a sustentação oral.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** contra acórdão da Décima Terceira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que, preservando o processo da ação penal privada a que responde Roland Rudiger Watzka, como incurso na sanção do artigo 95, inciso XI, da Lei n. 9.279/1996 (concorrência desleal), denegou o *writ* impetrado, visando, alternativamente, ao trancamento da ação penal, por extinta a punibilidade do crime, pela prescrição da pretensão punitiva, e a declaração da nulidade do processo, a partir do despacho de recebimento da queixa, porque desfundamentado no que diz respeito ao prazo prescricional e omissivo quanto ao pedido de intimação para a apresentação da resposta preliminar.

Afirmam os impetrantes que a queixa-crime, ela mesma, indica que a suposta prática do delito de concorrência desleal teria ocorrido entre “(...) os exercícios de 1996 e 1997” (fl. 28), sendo certo, ainda, que o paciente deixou a empresa Sig Pack em 4 de março de 1998.

E o delito imputado ao paciente é apenado, em abstrato, com 3 meses e 1 ano de detenção, o que determina seja de 4 anos o prazo da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal. Portanto, afirma, que extinta está a punibilidade do crime pela prescrição da pretensão punitiva, eis que, entre a data do fato (exercício 1996 e 1997) ou mesmo a data em que o paciente se desligou da empresa (março de 1998) e a data do recebimento da queixa (9 de setembro de 2002 — vide fl. 64), decorreu tempo superior a 4 anos.

Por outro lado, quanto à nulidade da decisão que rejeitou a preliminar de prescrição e recebeu a queixa, assevera que não há como se considerar como motivação o fato de a MM^a Juíza, após consulta à serventia, determinar que a contagem se dê na forma como evidenciado na manifestação da curadora.

De resto, alega que o **decisum** de recebimento é ainda nulo, por omissivo quanto à necessidade de intimar o querelado para apresentação de defesa preliminar, o que lhe causou prejuízo real, já que não lhe foi assegurado o direito de discutir a justa causa, bem como as provas dos autos antes do recebimento da queixa.

Não houve pedido de liminar.

As informações estão às fls. 106/108 dos autos.

O Ministério Público Federal veio pela denegação da ordem, em parecer assim ementado:

“**Habeas corpus**. Penal e Processual Penal. Crime de concorrência desleal. Prescrição. Ausência de fundamentação. Defesa preliminar. Inexistência.

I - O termo inicial, para a contagem do prazo prescricional, é o último ato que importa em concorrência desleal.

II - É inviável o exame verticalizado de prova na via estreita do **habeas corpus**.

III - Ao magistrado, não é vedada a adoção da motivação expendida pelo Ministério Público, como parte integrante de sua decisão, em homenagem ao princípio da economia processual.

IV - A prescrição é matéria de mérito, de modo que a sua proposição, ainda que à míngua de intimação, importa em esgotamento do instituto da defesa preliminar, sem que se fale em cerceamento de defesa.

V - Ordem denegada.” (Fl. 295)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, **habeas corpus** contra acórdão da Décima Terceira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que, preservando o processo da ação penal privada a que responde Roland Rudiger Watzka, como incurso na sanção do artigo 95, inciso XI, da Lei n. 9.279/1996 (concorrência desleal), denegou o *writ* impetrado, visando, alternativamente, ao trancamento da ação penal, por extinta a punibilidade do crime, pela prescrição da pretensão punitiva, e a declaração da nulidade do processo, a partir do despacho de recebimento da queixa, porque desfundamentado no que diz respeito ao prazo prescricional e omissis quanto ao pedido de intimação para a apresentação da resposta preliminar.

É esta a exposição dos fatos que se contém na queixa:

“(…)

Pois bem, no ano de 1996, vislumbrando a oportunidade de ampliação do campo de atuação dos negócios da Sig Pack Ltda, em razão do aumento da demanda por novos sistemas de empacotamento, propôs o Sr. Watzka à empresa matriz um plano de expansão do parque industrial da subsidiária brasileira, com vistas à criação de uma filial.

Diante da resposta negativa da matriz, justificada pela falta de interesse de proceder a novos investimentos no Brasil, o referido co-querelado, contrariado, decidiu por constituir uma ‘filial independente’, mascarando-a através de uma política de terceirização.

Com efeito, apresentando nova proposta de expansão das atividades à empresa matriz, desta vez consubstanciada na adoção de política de terceirização da mão-de-obra para a montagem de parte dos equipamentos e máquinas da SIG Pack Ltda, sob a atraente justificativa de redução dos custos de produção (redução do valor da hora trabalhada de R\$ 53,00 para apenas R\$ 15,00), conseguiu o Sr. Watzka viabilizar a criação de uma nova empresa.

Surgiu, então, aos 07 de maio de 1996, a SDM Montagens Industriais S/C Ltda, situada na Rua Gupê, n. 10.381 — Sítio Gupê, Lote B, Barueri — SP e inscrita no CGC/MF sob n. 01.349.076/0001-90, tendo como objeto social a montagem mecânica e elétrica, a pré-montagem, a pintura, a solda e a montagem de painéis e componentes de máquinas industriais.

O que não se sabia, porém, é que o próprio Roland Watzka participava da recém-constituída empresa, possuindo 10% de suas quotas (conforme corroboram os contratos sociais anexos — docs. 04 a 07), com absoluta inobservância à vedação contratual imposta por sua empregadora. De fato, estabelecia o contrato de trabalho firmado entre o co-requerido e a empresa Sig:

‘Cláusula 3ª. O empregado se compromete, em particular:

(...)

3.3. a não efetuar negócios secundários de qualquer espécie, em particular, não ter nenhuma participação em qualquer outra empresa, que seja cliente ou subfornecedor do Grupo Sig.’

E, mais adiante:

‘Cláusula 7ª. Antes do Empregado aceitar um cargo fora do Grupo Sig, ele tem de levar ao conhecimento do Empregador a saída pretendida e a substituição.’

Analisando a relação contratual havida entre a empresa Sig Pack e Roland Watzka, atesta, ainda, o relatório elaborado pela KPMG:

‘Antes de aceitar um cargo fora do grupo Sig, ele teria de levar ao conhecimento da Sig a saída pretendida e a substituição. Além disso, estava comprometido a não exercer funções durante o período de 12 meses após a dissolução do vínculo empregatício com a unidade local, direta ou indiretamente, em uma empresa que pudesse ser considerada como uma das concorrentes nos ramos/setores explorados pelo grupo Sig.’ (P. 08, grifamos)

Do exame das provas documentais e testemunhais anexas, aufere-se que, não obstante as mencionadas vedações contratuais, o Sr. Watzka não levou

sua participação na empresa SDM ao conhecimento do grupo Sig, valendo-se da impossibilidade fática do controle regular de sua gestão pela matriz, localizada na Suíça.

Verifica-se, portanto, a primeira irregularidade praticada pelo referido co-querelado. A esse respeito, é de se observar que, ainda que não existisse qualquer vedação contratual expressa, não era admissível ao Sr. Watzka propor um regime de terceirização de produção e inserir-se nele, atuando como gestor do processo na empresa que terceirizava e simultaneamente como participante da entidade a que foram confiadas as tarefas a serem terceirizadas.

Revoltante observar, aliás, que a despreocupação do citado co-querelado em assumir paralelamente a administração de empresas diversas e potencialmente concorrentes foi tamanha que o contrato social da empresa SDM foi redigido em papel timbrado da Sig Pack Ltda!

Nesse sentido, percebe-se que a única cautela adotada por Roland Watzka constituiu na inserção, no contrato social da empresa SDM, do Sr. Noel Pereira da Silva — Chefe de Fábrica da Sig Pack à época dos fatos —, a quem foi conferida a maioria das quotas de participação (450, no valor total de R\$ 4.500,00, enquanto o Sr. Watzka possuía apenas 50 quotas, no valor total de R\$ 500,00). Aufere-se, porém, que o referido sócio jamais teve qualquer participação efetiva ou poder de mando nos negócios, figurando como verdadeiro ‘laranja’, conforme corroboram as informações prestadas pela empresa KPMG, bem como o declarado na ação trabalhista movida por aquele senhor em face da SDM, depois de excluído, sem qualquer justificativa, da empresa (doc. 08).

Aliás, foi exatamente por esta razão, ou seja, pelo fato de não possuir o Sr. Noel Pereira qualquer participação ou domínio sobre os fatos ora discutidos, que este, apesar de figurar inicialmente no contrato social da empresa SDM, não foi incluído no pólo passivo da presente ação.

A não-inserção do Sr. Noel Pereira da Silva como querelado no presente feito, longe de configurar qualquer perdão do querelante, justifica-se, portanto, pela absoluta ausência de provas acerca de sua participação no evento delituoso. Sendo assim, a imputação dos fatos ora discutidos também a referido indivíduo caracterizaria, muito além de leviandade, a adoção do princípio da responsabilidade objetiva, sabidamente condenado no ordenamento jurídico-penal brasileiro.

Pois bem, ainda no ano de 1996, procedeu-se à alteração da razão social da empresa SDM para ‘SDM Equipamentos Industriais Ltda’, e foi

admitido no contrato social um terceiro sócio, o Sr. Antonio Kosoniscs, recém-saído Gerente-Geral da Sig Pack. Consigne-se, a esse respeito, que a mera entrada do citado co-querelado para o quadro social da empresa SDM, por si só, não revelaria caráter ilícito, não fossem os atos por ele posteriormente praticados no sentido de, através da utilização não autorizada de informações técnicas exclusivas e sigilosas a que teve acesso enquanto empregado da Sig Pack Ltda, desenvolver empresa diretamente concorrente.

Uma vez ajustada a terceirização entre a Sig Pack Ltda e a SDM, concentrou esta última esforços no sentido de contratar mão-de-obra especializada, buscando na Sig os seus funcionários, sobretudo aqueles que detinham as técnicas especializadas de engenharia e desenvolvimento de produtos. Foram, então, transferidos da Sig para a SDM engenheiros, desenhistas, projetistas, enfim, justamente aqueles funcionários que possuíam os conhecimentos exclusivos da empresa representada pelo querelante no projeto, fabricação e montagem de máquinas de empacotamento.

Nesse sentido, é importante consignar que mesmo no interior da própria Sig Pack a tecnologia desenvolvida na produção de máquinas era resguardada, sendo certo que somente determinados funcionários (justamente aqueles transferidos à SDM) tinham acesso aos desenhos e aos demais documentos referentes aos produtos fabricados, o que evidencia o caráter confidencial e exclusivo dos referidos conhecimentos utilizados, sem qualquer autorização, pela empresa SDM.

Da análise dos dados levantados pela KPMG, verifica-se que a saída de funcionários de vital importância dos quadros da SIG Pack foi deliberadamente provocada pelo Sr. Watzka, sob o argumento de que a qualificação técnica da estrutura de montagem da empresa SDM traria garantia de excelência aos produtos acabados.

De fato, conforme o relatório da auditoria realizada pela KPMG:

‘A Sig (leia-se: o Sr. Roland Watzka) não dificultou a saída dos funcionários que conheciam a tecnologia dos seus produtos; ao contrário, houve um incentivo para que a transferência se concretizasse (...). A estrutura do quadro de funcionários da SDM é de aproximadamente 35 funcionários, na qual 70% são ex-funcionários da Sig. Com isso, verifica-se que a contratação de ex-funcionários da Sig foi uma estratégia de apropriação do *know how* da assistência técnica e orientação na montagem de máquinas da Sig.’ (P 26, grifo nosso)

Percebe-se, então, que o Sr. Roland Watzka, sempre com o auxílio do co-querelado Antonio Kosoniscs, esmerou-se em aperfeiçoar a estrutura operacional da SDM Montagens Industriais, com a nítida intenção de mais tarde modificar a estratégia da empresa, tornando-a independente da Sig Pack no mercado de sistemas de empacotamento.

Em vista de tal intento, obviamente não se poderia esperar que, na prática, a empresa SDM honrasse os compromissos originalmente contratados com o Grupo Sig, já que sua dependência em relação à empresa terceirizadora não tinha outra finalidade senão o fortalecimento da própria estrutura técnica e financeira.

Nesse diapasão, verificou-se a transferência de recursos financeiros e tecnológicos da empresa representada pelo querelante à SDM, através do adiantamento irregular de valores, do superfaturamento dos custos de mão-de-obra (que extrapolaram, e muito, o valor inicialmente contratado, devido à deliberada falta de fiscalização pelo Sr. Watzka, agente da Sig responsável pelo controle do processo de terceirização), do deslocamento de funcionários especializados e até mesmo da cópia de desenhos e projetos exclusivos, dados estes amplamente comprovados pelo relatório apresentado pela KPMG, em anexo.

Nesse sentido, realçou o Sr. Ronald Carbonari Terburg, Gerente Financeiro da Sig Pack Ltda à época dos fatos, em depoimento no inquérito policial instaurado (conforme cópia anexa):

‘Além de Antonio Kosoniscs, o Sr. Roland transferiu também para a SDM pessoas especializadas no fabrico de produtos da Sig, no desenvolvimento e no projeto de fabricação desses produtos; que foram transferidos engenheiros, desenhistas, projetistas e pessoal técnico-elétrico; que os projetos, ou seja, desenhos dos produtos fabricados pela Sig também foram copiados pela SDM; que parte dos produtos fabricados pela Sig eram fabricados pela SDM, porém esta começou a cobrar preços exorbitantes dessas peças fornecidas; (...) que tendo em vista que os negócios entre a Sig e a SDM começaram a ficar deturpados, o declarante tomou a iniciativa de entregar uma carta para o *controller* da Matriz em ocasião em que este esteve no Brasil, comunicando que estava ocorrendo desvio de tecnologia da Sig Pack para a SDM.’

Em conseqüência da prática ilícita dos querelados, entre os exercícios de 1996 e 1997, houve patente transferência de resultados da Sig Pack Ltda à SDM. Realmente, em análise comparativa dos resultados obtidos no referido período, aufere-se que enquanto a SIG apresentou uma evolução negativa, partindo do lucro de R\$ 1.250.162,00 em 1996 para atingir o prejuízo de R\$

392.273,00 em 1997, a SDM apresentou desempenho excelente, alternando-se do prejuízo de R\$ 43.105,00 em 1996 para o lucro de R\$ 295.287,00 em 1997.

Deve-se repisar que tal transferência de resultados foi decorrência natural da proposital falta de diligência do Sr. Roland Watzka na administração da Sig, em benefício da empresa SDM.

É bem certo que, uma vez iniciadas as investigações pela empresa matriz, a fim de evitar suspeitas, *o co-querelado Roland Watzka decidiu por retirar-se formalmente da empresa SDM, em março de 1998*, vendendo suas quotas de participação ao sócio, Antonio Kosoniscs. Na realidade, porém, o Sr. Watzka jamais deixou de interferir na gestão daquela empresa.

Formalmente, porém, continuou apenas o co-querelado Antonio Kosoniscs a gerir a empresa SDM, que, a essa altura, apresentava crescimento e autonomia tão elevados a ponto de já ser possível a mudança de sua estratégia, passando a concorrer diretamente com a requerente no mercado industrial. Alcançava-se, finalmente, o objetivo inicial dos querelados no sentido de, aproveitando-se dos recursos da Sig Pack Ltda, constituir empresa concorrente, independente e sólida.

A maior prova do intento alcançado pelos Srs. Watzka e Kosoniscs materializa-se na elaboração de proposta de fabricação de máquina para a empresa M. Dias Branco S/A Comércio e Indústria, localizada no Estado do Ceará e tradicional cliente da Sig Pack Ltda (conforme docs. 10 a 19).

Pois bem, em junho de 1998, a M. Dias Branco S/A Comércio e Indústria solicitou um orçamento à Sig para a fabricação de uma máquina completa de empacotamento, incluindo o sistema de transporte. Nessa época, a Sig ainda dispunha dos serviços terceirizados da SDM. Sendo assim, a SDM elaborou um orçamento para o sistema de transporte (conforme cópia anexa).

Tendo considerado o orçamento muito elevado, a M. Dias Branco não comprou a máquina da Sig. Ocorre que, em outubro de 1998, a SDM apresentou proposta própria à M. Dias Branco, utilizando-se dos mesmos desenhos anteriormente solicitados para orçamento pela Sig. Tal proposta foi aceita, pelo fato de o valor cobrado pela SDM ter sido deliberadamente menor do que aquele inicial proposto pela SIG.

E foi exatamente essa a informação prestada pelo Sr. Werner Scharrer, auditor da KPMG, quando ouvido no inquérito policial instaurado (doc. 20):

Foi encontrado um caso concreto onde o cliente D. Dias Branco solicitou orçamento da Sig para fornecimento de uma máquina para em-

pacotamento, inclusive o sistema de transporte, e que essa venda não foi realizada, tendo em vista que a SDM fez uma própria proposta com um preço muito inferior, sendo que o cliente adquiriu a máquina desta, pois para a fabricação dessa máquina a SDM utilizou-se dos mesmos projetos da Sig.’

Ante o exemplo citado, a conclusão inevitável a que se pode chegar é a de que houve patente concorrência desleal em prejuízo da empresa Sig Pack Ltda, levada a efeito por seu próprio diretor — Sr. Roland Watzka, com o auxílio do ex-gerente-geral Antonio Kosoniscs.” (Fls. 21/31 — nossos os grifos)

Ao contrário do que sustentam os impetrantes, tem-se da acusatória inicial, não só que o paciente, embora tenha se afastado da SDM, em março de 1998, vendendo suas quotas, o fez só formalmente, continuando a interferir na sua gestão, *mas também* que a última conduta delituosa imputada data de outubro de 1998, quando a empresa “(...) a SDM apresentou proposta própria à M. Dias Branco, utilizando-se dos mesmos desenhos anteriormente solicitados para orçamento pela Sig. Tal proposta foi aceita, pelo fato de o valor cobrado pela SDM ter sido deliberadamente menor do que aquele inicial proposto pela Sig.”

Mostra-se acertado, assim, o acórdão impugnado, quando preceitua:

“(…)

Realmente, narra a queixa-crime ofertada pelo querelante Peter Aléxis Probst que, em razão da prática dos atos ilícitos entre os exercícios de 1996 e 1997, foi constatado patente transferência de resultados da Sig Pack Ltda à SDM. Ainda, relata o querelante a venda de mercadoria, em outubro de 1998, pela empresa SDM a um cliente antigo da Sig por preço muito inferior ao proposto por esta última.

Assim, o último ato de concorrência desleal indicado na queixa-crime, teria ocorrido em outubro de 1998. Considerando que o crime em questão prescreve em quatro anos, esse lapso prescricional não ocorreu entre as datas do fato (outubro de 1998) e do recebimento da queixa-crime (09 de setembro de 2002).

*As alegações dos impetrantes para justificar a não-ocorrência desse último ato por parte do querelado envolvem matéria afeta ao mérito, que não pode analisada no âmbito restrito do **habeas corpus**.” (Fls. 68/69 — nossos os grifos)*

É esta, por fim, a letra do **decisum** de recebimento da queixa, que se afirma nulo, porque desfundamentado no que diz respeito ao prazo prescricional e omisso quanto ao pedido de intimação para a apresentação da resposta preliminar:

“(…)

A preliminar de prescrição da pretensão punitiva não procede, tendo em vista o cálculo prescricional à fl. 1.169.

Também não há que se falar em cerceamento de defesa. Ao contrário, já que os querelados vêm manifestando-se constantemente no processo.

Afastadas as preliminares suscitadas, tenho que a queixa-crime deve ser recebida.

É que, como bem observado no v. acórdão às fls. 1.009/1.017, da farta documentação colacionada nos autos e depoimentos colhidos na fase do inquérito policial, pode-se extrair a tipicidade da conduta imputada aos réus, bem como indícios de autoria do crime de concorrência desleal.

Sendo, assim, recebo a queixa-crime na presente data, citando-se os réus para interrogatório no próximo dia 09 de abril de 2003, às 14h, oportunidade em que o querelante poderá oferecer proposta de suspensão do processo, nos termos do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995, manifestando-se o querelante nos termos do bem lançado parecer da Ilustre Promotora de Justiça oficiante nesta Vara, item 10.” (Fl. 64)

Não há, pois, falar em falta de fundamentação, eis que se indeferiu a ainda perseguida declaração de extinção da punibilidade, porque, como na letra da denúncia, prestigiada no cálculo mandado proceder pela Magistrada, a última conduta delituosa teve lugar em outubro de 1998, não havendo como pretender que, na oportunidade do recebimento da queixa, se decidisse o mérito da pretensão condenatória, antes, portanto, da instrução criminal, afirmando ou negando, pelo menos, a participação do paciente, no ato de concorrência desleal, com ocorrência datada de outubro de 1998.

A tanto, também se recusou a Corte Estadual, como também este Relator, por óbvias razões legal e constitucional:

“(…)

As alegações dos impetrantes para justificar a não-ocorrência desse último ato por parte do querelado envolvem matéria afeta ao mérito, que não pode ser analisada no âmbito restrito do **habeas corpus**.” (Fl. 69)

Omisso, por igual, também não é o despacho de recebimento da queixa quanto ao pedido de intimação para a apresentação da resposta preliminar, decidindo-se, como se decidiu, não haver falar em

“(…) cerceamento de defesa. Ao contrário, já que os querelados vêm manifestando-se constantemente no processo.” (Fl. 64)

E, com efeito, por três vezes, pelo menos, o fizeram, uma das quais com “Defesa Preliminar”, a primeira (fls. 233/235), valendo lembrar, embora desinfluyente, que houve mesmo, antes da anulação do processo por esta Sexta Turma, para aplicação da Lei n. 9.099/1995, apresentação de defesa prévia, em que se discutiu, exatamente, a prescrição da pretensão punitiva do Estado (fls. 236/238).

Pelo exposto, denego a ordem.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 28.816 — RS (2003/0099748-1)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Impetrantes: Werner Cantalício João Becker e outro

Impetrada: Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Paciente: Urbano Knorst

EMENTA

Habeas corpus.

— Ação penal de competência originária do Tribunal de Justiça. Dois os crimes imputados ao paciente. Pedido relativo à pena aplicada relativa a um dos delitos. Recurso especial interposto ainda não apreciado na origem.

— Ordem denegada.

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, não conhecer do **habeas corpus**. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti. Vencido o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

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

Ministro Fontes de Alencar, Relator

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de **habeas corpus** requerido em favor de Urbano Knorst, ex-prefeito do Município de São Jerônimo — RS, indicado o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em sede de ação penal originária, como incurso nas sanções do art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967 e art. 89, da Lei n. 8.666/1993, respectivamente, a 2 anos e 6 meses de reclusão, substituída esta pena privativa de liberdade por multa e prestação pecuniária e a 3 anos e 15 dias de detenção. O acórdão condenatório restou assim ementado:

“Crime contra o processo licitatório. Prefeito municipal.

Pratica o crime do art. 89, **caput**, da Lei n. 8.666/1993 o Prefeito que, existindo exigência normativa, deixa de proceder à licitação para aquisição de combustível para o Município sob o fundamento sequer comprovado de que os comerciantes locais se recusavam submeter-se ao procedimento licitatório. Voto-vencido.

Peculato.

Cometem o crime previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967, o Prefeito Municipal, que desvia, e o empresário, que se apropria, indevidamente, de renda pública, determinando, o primeiro, o pagamento de serviço não realizado em favor do segundo.

Ação julgada procedente” (fl. 17).

Consta da petição inicial:

“**Data venia**, parece absolutamente despropositado falar-se em alto grau de culpabilidade para um delito praticado nestas circunstâncias e envolvendo tão exígua quantia.

De outra parte a condição de Prefeito é essencial ao tipo. Não tem sentido, assim, elevar a pena-base por ter sido o delito praticado por Prefeito. Claro **bis in idem**.

Absolutamente ilegal e injustificada a fixação de pena-base, acima do mínimo legal.

Assim sendo, vem à presença de V. Exª., requer, após as diligências legais, seja deferida a presente ordem de **habeas corpus** para fixar a pena-base do paciente no delito tipificado no art. 1º, I do Decreto-Lei n. 201/1967 (desvio de R\$ 800,00), em dois anos” (fl. 4).

Liminar pretendida denegada (fl. 46).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 49 a 52, desta maneira sumariado seu parecer:

“**Habeas corpus**. Ex-Prefeito Municipal. Desvio de verba (art. 1º, I, do DL n. 201/1967). Fixação da pena. Erro evidente. Elemento do tipo e circunstância do art. 59, do CP. **Bis in idem**.”

— Sendo evidente o erro constatado na fixação da pena, pode ser corrigido na via eleita, como **in casu** verifica-se, porquanto a reprimenda foi determinada acima do mínimo legal ao fundamento de que o ora paciente agiu com alto grau de culpabilidade porque, como prefeito, deveria zelar pela lisura dos atos públicos; todavia, ostentar a condição de Prefeito Municipal é um dos elementos que integram o tipo descrito no art. 1º do Decreto-Lei n. 201/1967. Logo, esta circunstância por si só não se presta para elevar o **quantum** da sanção imposta, por implicar em **bis in idem** na dosimetria da pena.

— Parecer pela concessão do *writ*”.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): O acórdão do Tribunal farroupilha guarda a seguinte ementa:

“Crime contra o processo licitatório. Prefeito municipal.

Pratica o crime do art. 89, **caput**, da Lei n. 8.666/1993 o Prefeito que, existindo exigência normativa, deixa de proceder à licitação para aquisição de combustível para o Município sob o fundamento sequer comprovado de que os comerciantes locais se recusavam submeter-se ao procedimento licitatório. Voto-vencido.

Peculato.

Cometem o crime previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967, o Prefeito Municipal, que desvia, e o empresário, que se apropria, indevidamente, de renda pública, determinando, o primeiro, o pagamento de serviço não realizado em favor do segundo.

Ação julgada procedente” (fl. 17).

Cuida-se, na verdade, de ação penal da competência originária do Tribunal de Justiça. Como já dito no relatório e também pronunciado pelo eminente Advogado da tribuna, busca-se, no presente **habeas corpus**, modificar a pena-base do paciente no delito tipificado no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201, de 1967.

Em razão da fundamentação exposta, como sempre com muita precisão pelo Dr. Werner Becker, cabe destacar que, no caso, o paciente, pela mesma denúncia, foi acusado de dois delitos: o primeiro, referente à Lei de Licitações e o segundo à Lei de Responsabilidade dos Prefeitos.

Quanto ao primeiro delito, foi condenado à pena de 3 anos e 15 dias — salvo engano — e, no tocante ao segundo, foi condenado à pena de 2 anos e 6 meses.

Neste Tribunal, pretende-se reduzir para 2 anos a pena aplicada quanto ao segundo delito.

O Relator do caso, Desembargador Constantino Lisbôa de Azevedo, em seu voto, deixou lançado o seguinte dispositivo:

“Diante do exposto, julgo procedente, em parte, a ação penal, a fim de absolver Urbano Knorst do crime de licitação, com fundamento no art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, e condenar Urbano Knorst e Luís Fernando de Araújo Laitano como incurso nas sanções do art. 1^a, inciso I, do Decreto-Lei n. 201/1967.

Urbano Knorst é primário, respondendo a outros processos, agiu com alto grau de culpabilidade, pois, como Prefeito Municipal, deveria zelar pela lisura dos atos públicos, personalidade sem menções dignas de nota, conduta social sem referências desabonatórias, motivos, circunstâncias e conseqüências naturais ao delito cometido” (fl. 29).

Ocorre que o Relator, no ponto em que absolveu o ora paciente do crime referente à licitação, não recebeu a concordância dos seus pares, e o Revisor, Desembargador Vladimir Giacomuzzi, ao votar, disse o que se segue:

“Assim é que, resumidamente, estou acolhendo a ação penal quanto à esta imputação entendendo-a comprovada do ponto de vista objetivo e subjetivo” (fl. 32).

Tal divergência foi homenageada pelos demais integrantes do corpo julgador, e, ao final, o Presidente e Revisor lançou o que se segue:

“Sujeito o acusado, Urbano Knorst, pelo crime do art. 89, **caput**, da Lei n. 8.666/1993 à pena de três anos e quinze dias de reclusão e multa correspondente a 2% do valor das mercadorias adquiridas (R\$ 88.044,42). Pena-base um pouco acima do mínimo legal por entender desfavorável ao réu a circunstância judicial de culpabilidade, aqui considerada no sentido de reprovabilidade social pelo fato-crime ter sido praticado pelo Chefe do Executivo Municipal, de quem a comunidade tem o direito de ser mais exigente, à semelhança do que dispõe o § 2^a do art. 327 do CP. As demais circunstâncias

judiciais do art. 59 do CP não pesam contra o réu, de tal forma que se inócurren-te o dado antes considerado, a pena-base seria estabelecida no mínimo legal. Como inexistem agravantes ou atenuantes, nem causas especiais a considerar, a pena se transforma em definitiva. Ainda com apoio no art. 83 da Lei n. 8.666/1993, sujeito o réu condenado Urbano Knorst à perda do cargo” (fl. 35).

Ora, o **habeas corpus** prende-se tão-somente à pena do crime de peculato da Lei de Responsabilidade dos Prefeitos. O **habeas corpus** não alcança, pelo quanto consta do pedido, o crime relativo à licitação pública.

De qualquer sorte, tenho notícia, via *internet*, de que foi interposto o recurso especial. Este, segundo informação recente, ainda não mereceu o juízo de admissi-bilidade. Anoto, por outro lado, que o acórdão ensejaria, se é que já não foi inter-posto — não possuo esse dado —, embargos infringentes em relação à aplicação de pena por maioria.

No caso dos autos o **habeas corpus** funcionaria como substituto do recurso especial interposto e até agora não apreciado, o que segundo penso, não se coadu-na com a natureza do instituto.

Por todo o exposto, não conheço do pedido.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Sr. Presidente, impressionou-me o argumento desenvolvido pelo Sr. Ministro-Relator no sentido de conferir ao **habeas corpus** o justo limite no arcabouço legal.

Todavia, várias vezes, pronunciei-me em sede de **habeas corpus**, buscando alargar tal entendimento. Tenho pois, diversamente do meu mestre, uma visão mais compreensiva do **habeas corpus**.

Na espécie, vê-se que, relativamente à licitação, não se operou o trânsito em julgado. Quanto à decisão do Decreto-Lei n. 201, pretende-se somente que se reduza a pena para o mínimo legal; ora, se os mesmos dados existentes nos autos do proces-so permitiriam elevar a pena a um patamar acima do mínimo legal, de igual modo, poderia mantê-la no seu mínimo. Assim, é uma reavaliação qualificativa jurídica do próprio fato e não o reexame probatório para a fixação da pena.

Examinando os argumentos expostos em conflito, parece-me que não se deva estreitar a visão, embora mais técnica, mas alargar a interpretação.

Concedo a ordem de **habeas corpus** para reduzir a pena a 2 anos de reclu-são, conforme o pedido.

HABEAS CORPUS N. 29.327 — RS (2003/0127433-3)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrantes: Rogério Sperb Becker e outro

Impetrado: Desembargador Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Paciente: João Manoel Bernardes de Oliveira

EMENTA

Penal e Processual. Crime contra o Sistema Financeiro Nacional. Competência. Nulidade. Dilação probatória.

Ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral, compete à Justiça Federal julgar as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções.

A apropriação ilícita de dinheiro, título, valor ou qualquer outro bem móvel e, bem assim, a negociação desautorizada de direito, título ou qualquer outro bem móvel ou imóvel, praticada por dirigentes de instituições financeiras — incluídas as administradoras de consórcio — configura o delito tipificado no art. 5º da Lei n. 7.492/1986.

Descabe reexaminar, em **habeas corpus**, o conjunto fático-probatório dos autos, com vistas a apreciar eventual atipicidade, por descaracterização do tipo penal, sob o argumento de que não houve prejuízo à credibilidade do Sistema Financeiro Nacional.

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 Carvalho e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalho.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: João Manoel Bernardes de Oliveira foi denunciado na qualidade de sócio-gerente da empresa Sibisa Consórcios, juntamente com outros dois indivíduos, como incurso na sanção do art. 5º da Lei n. 7.492/1986 (fls. 11/28).

Julgado, foi condenado, pelo Juiz da 1ª Vara Federal Criminal de Porto Alegre, a cumprir 3 (três) anos de reclusão em regime aberto, com o pagamento de 100 (cem) dias-multa, porque desviou, em proveito da empresa, rendimentos de aplicações financeiras a partir de recursos dos consorciados (fls. 29/50).

Informa o impetrante que “o paciente estava cumprindo a execução da pena substitutiva por prestação de serviços à comunidade em creche denominada Dom Orione desde 05.09.2001, pelo delito julgado na referida ação penal” (fl. 3).

No dispositivo condenatório, consignou o Magistrado que a conduta do paciente acarretou “um enorme prejuízo aos cidadãos consorciados, (...) e um grave abalo no Sistema Financeiro Nacional” (fl. 48).

A Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região desproveu a apelação dos réus e deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público, para aumentar a sanção de João Manoel para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão (fl. 59).

Determinou, ainda, a substituição da reprimenda corporal por uma pena restritiva de direitos, a ser fixada pelo Juízo da execução penal, e uma prestação pecuniária, equivalente à pena de multa de cada réu, que permaneceu inalterada (fls. 59/60).

Alega o impetrante, em síntese, que o processo é nulo, por manifesta incompetência da Justiça Federal, uma vez que não houve lesão a bens, serviços ou interesses da União.

Sustenta que o dano resume-se à “diminuição dos valores residuais aos consorciados, apenas isto” (fl. 6).

Afirma que “para atrair para si a competência de forma oblíqua, o acórdão referiu-se genérica e vagamente ao ‘abalo da credibilidade do Sistema Financeiro Nacional’ (...) sem fundamentar essa afirmativa”.

Aduz que os tipos penais não podem sofrer interpretação elástica, a ponto de considerar certo *abalo* como lesão, sem mencionar suas dimensões e sem dizer em que se constituiu (fl. 7).

Infere que a competência à Justiça Federal, em matéria relacionada a consórcios, limita-se às hipóteses de funcionamento “sem autorização legal, o que não é o caso” (fl. 9).

Requer, liminarmente, a suspensão da execução provisória da pena ou de qualquer efeito da condenação, até o julgamento do mérito deste *writ*.

Afinal, pede a concessão da ordem, para reconhecer a incompetência da Justiça Federal e determinar a remessa dos autos para a Justiça Estadual Comum.

O pedido liminar foi deferido (fl. 74).

O Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem, sob o entendimento de que não ficou caracterizado crime contra o Sistema Financeiro Nacional.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Da sentença condenatória consta que (fls. 36/37):

“Entre as várias irregularidades de que são acusados os réus, duas se destacam por sua importância: a) apropriação dos rendimentos de aplicações financeiras de recursos dos grupos de consórcio; b) favorecimento indevido a empresas coligadas do Grupo Sibisa.

(...)

O prejuízo dos grupos de consórcio era maior quando o pagamento da parcela era realizado em espécie, pois o depósito de valor, direto na conta da administradora (movimento), imediatamente rendia dividendos na ciranda financeira.

No aspecto atinente ao pagamento das parcelas mediante cheque, o corréu Cláudio Sirotski esclareceu que os bancos escolhidos para concentrarem a movimentação financeira da Sibisa Consórcios “possibilitavam a remuneração do cheque na data do depósito, antes mesmo da liquidação do título de crédito. O Banco Itaú, por exemplo, ao receber o cheque de um consorciado, tinha uma ordem operacional, para depositá-lo a crédito da Sibisa Consórcios. Este valor, ainda que não liquidado, poderia, eventualmente, ser aplicado no mercado financeiro”

(...)

Ora, o próprio acusado afirmou que, devido ao grande volume financeiro promovido pelo grupo, os bancos privados, antecipadamente, convertiam o valor dos cheques em dinheiro. Desta forma, havia dinheiro em espécie para ser aplicado em títulos públicos. Não há outra razão para o pagamento antecipado antes da compensação, a não ser, exatamente, possibilitar ao cliente do banco a realização de aplicações financeiras.

Passados dois a cinco dias, com a compensação do cheque, o valor era depositado na conta dos grupos de consórcio, após prévia decomposição de valores. Entretanto, o rendimento da aplicação, que só existiu pela expectativa de compensação do título de crédito, não era repassado à conta “fundo comum” dos consorciados.

(...)

Em relação ao favorecimento de empresas coligadas do grupo — segunda importante irregularidade —, destaca-se, por sua peculiaridade, o empréstimo realizado entre a “Sibisa Consórcios” e a “Sibisa Trading”.

(...)

Este crédito foi vendido para a “Ansir”, empresa que era de propriedade da mãe do depoente. Então, temos uma empresa — “Sibisa Consórcios” —, que empresta todo o seu patrimônio líquido para a *Trading*, que, por sua vez, vende esse crédito por apenas dez por cento do seu valor a uma terceira empresa que era, na época, de propriedade da mãe do acusado.

(...)

João Manoel, em seu interrogatório (fls. 196/197), afirmou que iniciou seu afastamento do Grupo Sibisa em setembro de 1990. Mesmo que aceita como verdadeira esta argumentação — já que não comprovada pelo acusado —, a fiscalização do Bacen alcançou um período que se estende de janeiro de 1990 até setembro de 1991, ou seja, em boa parte do período fiscalizado, o réu exercia, como por ele mesmo afirmado, a vice-presidência da *Holding* do grupo.

Esta *Holding*, por sua vez, conforme depoimento da fl. 193, controlava a “Sibisa Trading”, a “Sibisa Informática”, o “Banco Sibisa”, a “Sibisa Industrial de Calçados”, entre outras empresas.

O braço financeiro deste grupo de empresas — o “Banco Sibisa” — foi autorizado pelo Bacen a funcionar em 1989, e o capital mínimo exigido foi integralizado por ações da “Sibisa Trading”, que, por sua vez, possuía noventa por cento do seu capital integralizado por ações da “Sibisa Industrial de Calçados”, que, nos dizeres do co-réu Cláudio, eram *quatro pavilhões industriais e algumas centenas de máquinas de fabricar calçados*.

Com isso, as alterações na política econômica do governo trouxeram a lume a fragilidade econômica do grupo, *que não resistiu e foi à bancarrota*. (Grifei)

O acusado João Manoel, em seu interrogatório, procurou demonstrar que estava alheio a estes fatos, apesar de os documentos acostados (fls. 173/

177) comprovarem que o mesmo era sócio e gerente da “Sibisa Administradora de Consórcios Ltda”, e, como por ele mesmo afirmado, vice-presidente da *Holding*.

As condutas praticadas para tentar salvar o grupo, ainda que utilizando poupança popular — pois o consórcio não é nada mais que um fundo com destinação específica —, tiveram por princípio decisões tomadas a nível centralizado.

(...)

Acresça-se que a legislação dos consórcios obriga o rateio entre os consorciados de eventual saldo ao final do grupo. Saldo este que, se existente, seguramente seria mais elevado se os acusados, para tentar amenizar a crise financeira pela qual passava o Grupo Sibisa, não tivessem se apropriado dos rendimentos de capital das prestações pagas pelos consorciados.

(...)

João Manoel Bernardes de Oliveira. Este acusado, além de sócio-gerente da “Sibisa Consórcios”, foi — durante algum tempo — vice-presidente da *Holding* do grupo, portanto, pessoa que detinha amplos conhecimentos das operações ilícitas realizadas. (...) Trata-se de profissional qualificado, detentor de conhecimentos técnicos que foram utilizados em desfavor da economia popular. O motivo foi a pretensão de melhorar a situação financeira do grupo de empresas, aproveitando-se, para isso, de valores alheios. *Restou, com sua conduta, um enorme prejuízo aos cidadãos consorciados, que em nada colaboraram com sua conduta, e um grave abalo no Sistema Financeiro Nacional.*” (Grifei)

A Corte Regional Federal, ao prover a apelação do Ministério Público e desprover a apelação dos réus, assim expendeu seu juízo, quanto ao paciente (fls. 58/59):

“4. *Apelação de João Manoel*

O réu João Manoel sustenta que afastou-se da gestão da empresa antes dos fatos indicados na denúncia. Por esse motivo deveria ser absolvido.

A tese não merece guarida.

A fiscalização, levada a efeito pelo Banco Central, analisou os fatos ocorridos no período de janeiro de 1990 a setembro de 1991, sendo que o réu teria se afastado da empresa em setembro de 1990.

João Manoel ocupou a função de vice-presidente da *Holding* que controlava os negócios do grupo empresarial, sendo que o alegado afastamento formal de uma empresa do grupo não implica automaticamente na perda do controle que exercia.

Rejeita-se, assim, a tese de sua não-participação nos fatos delituosos.

(...)

5. Apelação do Ministério Público Federal

O recurso do Ministério Público busca o aumento da pena-base. Sustenta que as circunstâncias judiciais não são favoráveis, devendo a pena inicial ser fixada no termo médio.

(...)

O apelo merece provimento.

A sentença recorrida, na fundamentação da pena, assim considerou desfavoráveis a culpabilidade intensa, os maus antecedentes, as circunstâncias do crime, o motivo e os resultados gravíssimos do crime, com a lesão dos consorciados e o abalo da credibilidade do Sistema Financeiro Nacional.

Como se vê, das 07 circunstâncias passíveis de serem valoradas no tipo penal em questão, apenas a conduta social e a personalidade são favoráveis, sendo que existem 05 circunstâncias a incidir desfavoravelmente na fixação da pena-base.

(...)

A fixação da pena-base no termo médio (04 anos), como pretende a acusação, parece excessiva eis que nem todas as circunstâncias são desfavoráveis.

Isso posto, dou parcial provimento ao apelo ministerial e fixo a pena-base do réu Cláudio *em 03 anos e 06 meses de reclusão*, mantendo inalterada a pena de multa, tal como fixada na sentença. Na ausência de outra causa modificadora torno a pena-base definitiva.

Igual raciocínio se aplica em relação ao réu João Manoel Bernardes de Oliveira. As circunstâncias judiciais não favorecem o réu. A culpabilidade é intensa e o réu tem maus antecedentes (fl. 625). Os motivos do crime são egoísticos visavam ao enriquecimento a qualquer custo. As conseqüências são gravíssimas, tendo em vista o enorme prejuízo aos consorciados e à credibilidade do Sistema Financeiro Nacional.

Fixo a pena-base em *03 anos e 06 meses de reclusão*, mantendo-se inalterada a pena de multa. Na ausência de outra causa modificadora torno a pena-base em definitiva.”

Cumprido destacar, do parecer expendido pelo douto Subprocurador-Geral da República, Dr. Alcides Martins, o seguinte convencimento (fls. 84/87):

“14. **Prima facie**, impõe-se consignar que o objeto do presente feito é o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação penal movida contra o paciente, sob o argumento de que, não fora reconhecido na sentença de primeiro grau, qualquer lesão a bens, serviços e interesses da União, vez que o prejuízo advindo, afetou tão-somente o patrimônio dos consorciados, razão pela qual, assevera ser competente para o processamento do caso **sub ocellis**, a Justiça Comum Estadual.

15. Ocorre que, conforme se infere, do acórdão proferido em sede de apelação criminal (fls. 51/62), o apelante, ora impetrante, não suscitou nesta oportunidade, a aludida incompetência da Justiça Federal. Contudo, não há que se falar em supressão de instância, vez que, consoante o art. 564, inciso I, do CPP, a incompetência do juiz é hipótese de nulidade absoluta, podendo, dessa forma, ser argüida a qualquer tempo, desde que não seja contrária aos interesses do réu, sob pena de malferir o princípio que veda a **reformatio in pejus**.

(...)

19. (...) verifica-se, que não há **in casu**, agressão a bens, serviços ou interesses da União, eis que a conduta do paciente, configurou, em tese, delitos singulares, os quais, por sua vez, não agrediram o Sistema Financeiro Nacional em sua condição de globalidade, de sistema propriamente dito, que é exatamente o bem jurídico tutelado pelas normas da Lei n. 7.492/1986.

(...)

22. Ademais, conforme o posicionamento firmado perante à Terceira Seção dessa egrégia Corte Superior de Justiça, a Lei n. 7.492/1986 só considera como crime financeiro, relativamente a consórcio, o seu funcionamento sem autorização legal, mas não os crimes que possam ser cometidos contra os particulares.

(...)

Portanto, a conduta imputada ao paciente, responsável legal da administradora de consórcio, não pode ser enquadrada na lei em comento, tendo em conta que os prejuízos dela advindos, atingiram tão-somente ao grupo e consorciados, não havendo, destarte, agressão a bens, serviços ou interesses da União, aptos a aplicá-la à lei em regência.

(...)

Face ao exposto, este órgão ministerial manifesta-se (...) opina pela manutenção da liminar e concessão da ordem, a fim de anular a ação penal

movida contra o paciente, determinado, a remessa dos autos à Justiça Estadual do Estado do Rio Grande do Sul, competente para apreciar da necessidade ou não da restrição da liberdade do paciente.”

Diz a Lei n. 7.492/1986, acerca do delito imputado ao paciente:

Art. 5º Apropriar-se, quaisquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta lei, de dinheiro, título, valor ou qualquer outro bem móvel de que tem a posse, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio:

Pena — Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena qualquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta lei, que negociar direito, título ou qualquer outro bem móvel ou imóvel de que tem a posse, sem autorização de quem de direito.

(...)

Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes (vetado).

Para a subsunção da conduta ao tipo, nos termos da lei, basta que as pessoas responsáveis pelas instituições financeiras e aquelas assim equiparadas, como é o caso das empresas administradoras de consórcio, apropriem-se de dinheiro, título, valor ou qualquer outro bem móvel de que tem a posse, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio ou negociem direito, título ou qualquer outro bem móvel ou imóvel de que tenham a posse, sem autorização de quem de direito.

A norma inclui os consórcios, aos quais equipara às instituições financeiras — porque gerenciam poupança popular alheia — e pressupõe que as condutas que incrimina contrapõem-se ao interesse público e revestem-se de ilicitude penalmente relevante, na medida em que inculcam no cidadão sentimento de descrédito em relação ao Sistema Financeiro.

O paciente era vice-presidente de uma empresa controladora (*holding*) de um grupo econômico composto pela “Sibisa Trading”, “Sibisa Informática”, “Banco Sibisa”, e “Sibisa Industrial de Calçados”, dentre outras empresas, as quais, mercê da ação delituosa praticada pelo paciente e demais condenados, foram à bancarrota.

Entenderam os Juízos de primeira e segunda instância, examinando e reexaminando as provas dos autos, que tal conduta abateu a credibilidade do Sistema Financeiro Nacional e, por conseguinte, ficou configurado o crime previsto no art. 5º, da Lei n. 7.492/1986.

No entender de **Juliano Breda**,

“A ação incriminada deve ser potencialmente capaz de criar nas instituições ou nos investidores uma desconfiança da austeridade, da segurança e da credibilidade do mercado financeiro e de capitais, ou, ainda, como exige a Instrução n. 08/1979 da CVM, “criar condições artificiais de demanda, oferta ou preço de valores mobiliários”, ou como no código de valores mobiliários português, “uma alteração artificial do regular funcionamento do mercado, capaz de modificar as condições de formação dos preços, as condições normais da oferta ou da procura dos valores mobiliários ou de outros instrumentos financeiros.” Assim, excluem-se as fraudes irrelevantes ao mercado ou insignificantes.”

(**Juliano Breda**, “Gestão Fraudulenta de Instituição Financeira e Dispositivos Processuais da Lei n. 7.492/1986”, Rio de Janeiro, Renovar, 2002, p. 58)

Com efeito é de se admitir, porque o texto legal prevê, que a apropriação ilícita dos recursos pagos pelos consorciados, de maneira a provocar, além do prejuízo financeiro aos participantes do consórcio, a quebra de todo o grupo financeiro, aí incluído um banco comercial, seja potencialmente capaz de criar nas instituições ou nos investidores uma desconfiança acerca da austeridade, da segurança e da credibilidade do mercado financeiro e de capitais.

Neste sentido, colaciono, além do RHC n. 10.549/MG, os seguintes precedentes, assim ementados:

“Penal. Recurso especial. Crime contra o Sistema Financeiro Nacional (art. 17 da Lei n. 7.492/1986). Empréstimo.

Em sede do art. 17 da Lei n. 7.492/1986 é indiferente que os recursos destinados ao empréstimo sejam de propriedade da própria administradora ou dos consorciados visto que a norma busca velar pela higidez do Sistema Financeiro Nacional e vedar atividade financeira marginal, garantindo, desta forma, a própria intangibilidade do capital do consórcio e não apenas do fundo mútuo constituído pelas prestações dos consorciados.

Recurso provido.”

(REsp n. 215.393/SP, Relator o Ministro Felix Fischer, DJ de 18.10.1999, p. 269)

De outra parte, em relação à dilação probatória, confira-se:

“Recurso em **habeas corpus**. Empréstimos a empresa coligada. Art. 17, da Lei n. 7.492/1986. Crime, em tese, contra o Sistema Financeiro Nacional. Falta de justa causa. Improcedência.

— Utilização de recursos próprios e não dos consorciados.

— Erro de tipo ou de proibição.

— Aspectos cujo exame reclama revolvimento do quadro fático.

Recurso conhecido e desprovido.”

(RHC n. 7.564/SP, Relator o Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 29.06.1998, p. 237)

“Processual Penal. Recurso de **habeas corpus**. Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. Competência. Justa causa. Exame de prova.

— Compete à Justiça Federal o processo e julgamento dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, **ex vi** do disposto no artigo 26 da Lei n. 7.492/1986.

— Incabível a concessão de **habeas corpus** para o trancamento de ação penal, se a alegada falta de justa causa não se revela indiscutível, exigindo exame aprofundado de prova.

— Recurso improvido.”

(RHC n. 1.432/MT, Relator o Ministro Cid Flaquer Scartezzini, DJ de 16.12.1991, p. 18.549)

Assim, se as duas instâncias ordinárias, soberanas em matéria probatória, convenceram-se de que a conduta foi prejudicial ao Sistema Financeiro Nacional, na medida em que lhe impingiram descrédito, não há como rever, na via eleita, tal juízo, porque demanda inexorável dilação probatória.

Posto isso, denego a ordem.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N. 14.194 — SP (2003/0034708-3)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Recorrente: Christian Emmanuel Pinto Abendroth

Advogados: Christian Emmanuel Pinto Abendroth e outro

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Carlos Alberto Ribeiro Barbosa (preso)

EMENTA

Recurso ordinário em **habeas corpus**. Atentado violento ao pudor. Prisão preventiva fundamentada na garantia da instrução processual

e na manutenção da ordem pública. Alegação de existência de nulidade na ação penal a que responde o paciente. Matéria não examinada na origem. Supressão de instância. Recurso improvido.

1. Devidamente motivado o decreto de prisão preventiva, notadamente no que diz com a garantia da instrução processual e a manutenção da ordem pública, diante da periculosidade do denunciado, aferida a partir das circunstâncias em que foi praticado o delito e da indicação, em avaliação psiquiátrica, de sinais de pedofilia, sendo vítima do atentado violento ao pudor seu próprio filho, de apenas 04 anos de idade.

2. Não tendo a apontada alegação de existência de nulidade na ação penal a que responde o paciente, por violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sido enfrentada pelo Tribunal de origem, não pode esta Corte examiná-la, sob pena de supressão de instância.

3. Recurso improvido.

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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificativamente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 26 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

Publicado no DJ de 04.08.2003

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de recurso ordinário em **habeas corpus** manejado por Carlos Alberto Ribeiro Barbosa contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou o *writ* ali impetrado.

Colhe-se do processado que o paciente foi denunciado como incurso no art. 214 c.c. 224, a, 226, II e III, e 71, todos do Código Penal, decretando-se a sua prisão preventiva.

Alega o recorrente, em síntese, que não estão presentes os pressupostos autorizados da prisão cautelar, bem como aponta a existência de nulidade na ação penal a que responde, uma vez que foi juntado aos autos laudo médico obtido, pela genitora da vítima, através de meios ilícitos, prova utilizada pelo magistrado com afronta aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

A Subprocuradoria Geral da República manifestou-se pelo conhecimento parcial e improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Paulo Gallotti (Relator): O recurso não merece acolhimento.

O despacho que decretou a custódia cautelar do paciente está assim fundamentado:

“Há elementos concretos em relação à autoria do grave delito narrado na denúncia, conduta imputada ao denunciado Carlos Alberto, que substanciam a possibilidade da decretação da prisão preventiva como forma de garantia do cumprimento da lei penal e garantia da seqüência da instrução processual de forma regular.

Há nos autos cópia de avaliação psiquiátrica do denunciado, indicando sinais latentes de pedofilia, comportamento que, segundo os *experts*, pode ser repetido pelo denunciado em relação a outras crianças.

Quanto à apontada vítima, filho do réu, apurou-se que o abuso sexual teria sido perpetrado desde que o menor tinha poucos meses de vida, com grave reflexos no campo psicológico, motivando sua inclusão em programa de acompanhamento nesta área, oferecido pela Marinha.

A criança narra os episódios de forma detalhada, e a mãe e a avó materna surpreenderam o pai, por diversas vezes, em atitudes suspeitas com o menino, conforme relatado à Promotoria da Infância e da Juventude do Rio de Janeiro.

A custódia cautelar objetiva a garantia da instrução processual e a manutenção da ordem pública, permitindo maior tranquilidade para eventuais testemunhas presenciais e à própria vítima, possibilitando o cabal esclarecimento dos fatos.

É importante anotar que o réu se encontra em prisão administrativa, por ter sido encontrada arma branca em seu armário particular, dentro da Dele-

gacia da Capitania dos Portos de São Sebastião, seu posto de trabalho, revelando com esta conduta certa periculosidade.

Diante deste quadro, imprevisível a reação do acusado ao se ver processado, sendo imperioso que seja minimizada a possibilidade deste poder intervir de maneira prejudicial junto à família, notadamente em relação ao seu filho, o que poderá ocorrer caso mantido em liberdade.

Há, portanto, indícios da autoria e da materialidade do grave delito atribuído ao réu, justificando a custódia cautelar pretendida pelo *Parquet*.” (Fls. 10/11)

O acórdão que denegou o *writ* manejado no Tribunal de origem, de sua parte, assentou:

“O r. despacho que decretou a prisão preventiva do paciente está muito bem fundamentado e aponta os indícios indicadores da autoria e materialidade do crime, bem como a conveniência da medida de exceção.

O autos indicam, inclusive por laudo pericial psiquiátrico e declarações do paciente em seu interrogatório, ser ele pedófilo e ter atração pela pequena vítima, seu filho de quatro anos de idade.

Há indicação, também, de que a mãe da criança teria sido ameaçada pelo paciente.

Tais circunstâncias fundamentam a decretação da prisão preventiva do paciente pela garantia da ordem pública e regular instrução criminal, anotando-se que ele está preso também por infração administrativa por ter sido surpreendido com uma arma no serviço.” (Fl. 165)

A custódia cautelar de quem é acusado da prática de infração penal está indelevelmente associada à idéia da necessidade de sua segregação, não sendo possível decretar a prisão fora das hipóteses previstas expressamente em lei, sob pena de transformá-la em indesejável antecipação da sanção corporal que venha a ser aplicada.

No caso dos autos, a prisão preventiva está devidamente justificada, em obediência ao disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal, notadamente no que diz com a garantia da instrução processual e a manutenção da ordem pública, diante da periculosidade do denunciado, aferida a partir das circunstâncias em que foi praticado o delito e da indicação, em avaliação psiquiátrica, de sinais de pedofilia, sendo vítima do atentado violento ao pudor seu próprio filho, de apenas 04 anos de idade.

Por último, o recorrente pretende também o reconhecimento de nulidade da ação penal a que responde, por violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, alegação que não pode ser examinada por esta Corte, sob pena de supressão de instância, eis que não enfrentada no Tribunal de origem

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 346.496 — RS (2001/0083058-8)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Clóvis Juarez Kemmerich e outros

Recorrida: Onorina Marques Alves

Advogados: Jurandir da Silva e outros

EMENTA

Previdenciário. Aposentadoria rural por idade. Razoável prova material e testemunhal. Carteira de identificação e contribuição. Desnecessidade de sua apresentação.

1. Decorrendo a filiação à Previdência Social do exercício de atividade remunerada, urbana ou rural, a apresentação da carteira de identificação e contribuição não é indispensável à obtenção da aposentadoria rural por idade.

2. Havendo, nos autos, razoável prova material da atividade agrícola, corroborada por testemunhas, não se pode negar a aposentadoria rural por idade.

3. 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, nos termos do voto do

Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina, Fontes de Alencar e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Vicente Leal. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 20 de março de 2003 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

Publicado no DJ de 06.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: O Instituto Nacional do Seguro Social — INSS interpõe recurso especial, calcado na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Federal da 4ª Região assim ementado:

“Aposentadoria rural por idade. Concessão. Termo inicial do benefício.

1. Quando comprovado, por meio de provas material razoável e testemunhal idônea, o exercício da atividade rurícola em regime de economia familiar, nos termos do art. 143, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, faz jus o segurado à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

2. Quando não há pedido na via administrativa, considera-se como data de início do benefício a do ajuizamento da ação.” (Fl. 74)

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados (fls. 81 e 89).

Alega o recorrente violação do artigo 106 da Lei n. 8.213/1991, sustentando, em síntese, que não foram apresentados os documentos exigidos pela lei para demonstração do exercício da atividade rural. Assevera, ainda, que a Carteira de Identificação e Contribuição, a partir de 16.04.1994, constitui documento obrigatório para comprovar o labor rural.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Cuida-se de ação ordinária objetivando a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Tem-se que o Tribunal de origem negou provimento à remessa oficial, mantendo a decisão de primeiro grau, sob o fundamento de que restou demonstrado nos autos, através de razoável prova material e testemunhal, a atividade rurícola da autora, ora recorrida.

Veja-se o seguinte trecho do aresto impugnado:

“Efetivamente, há início de prova material razoável reforçado por prova testemunhal idônea a comprovar que a parte autora exerceu atividade laborativa rural em regime de economia familiar, porque foram satisfeitas as exigências da legislação previdenciária (art. 11, inciso VII, § 1º; art. 48; art. 106; art. 143, inciso II; da Lei n. 8.213/1991), fazendo jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.” (Fl. 70)

Insurge-se a autarquia previdenciária contra essa decisão, entendendo que há disposição legal exigindo a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição como documento obrigatório para comprovar o trabalho rural, a partir de 16.04.1994, que não foi trazido aos autos pela ora recorrida.

Dispõe o artigo 106 da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 9.063/1995:

“Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir de 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição — CIC referida no § 3º do artigo 12 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991.”

Tenho que esse dispositivo não impede a obtenção do benefício previdenciário, cuidando de formalidade de participação no sistema, decorrendo a filiação à Previdência Social, que é automática, do exercício de atividade remunerada, urbana ou rural.

A propósito, veja-se a lição de **Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior**, em “Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social”, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2000:

“O documento trata da inscrição dos trabalhadores rurais. Pela redação do dispositivo, não seria possível a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural, posterior a 1994, sem a prova da inscrição. Tendo em conta, porém, que a inscrição é a mera formalização da filiação, a regra é merecedora de crítica, pois deixa o trabalhador rural em situação pior que os demais segurados, na medida em que não poderia se fazer valer de outros meios de prova, o que não deve ser admitido, especialmente pelas classes de segurados envolvidas, sendo a regra violadora do disposto no inciso II, do art. 194. Assim, se o trabalhador rural comprovar o exercício da atividade e a carência exigida, se for o caso, o benefício não poderá ser negado, ainda que não esteja formalmente inscrito.” (P. 289)

“... a inscrição é ‘ato a ser praticado pelo segurado perante o INPS para a prova da relação de emprego ou exercício de atividade remunerada, comprovando a sua condição de sujeito de uma relação jurídica de previdência

social, que preexiste a esta inscrição, visto formar-se ela automaticamente pelo exercício da atividade profissional. O dependente deve também ser inscrito perante o INPS pelo próprio segurado, mediante sua qualificação pessoal e o vínculo jurídico-econômico com ele, além da apresentação das designações escritas de dependência, quando for o caso. Se o segurado falecer sem ter feito a inscrição dos dependentes, estes poderão efetuar-lá. Não se confunde com a filiação, que é automática, independentemente de qualquer ato do segurado.' Efetivamente, a posição da doutrinadora, quanto à possibilidade de a inscrição ser realizada após a morte do segurado está em consonância com o teor do § 1º do art. 17 da Lei n. 8.213/1991, o que também foi reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça." (P. 87)

Assim, havendo nos autos razoável prova material da atividade agrícola corroborada por testemunhas, não se pode negar a aposentadoria rural por idade à segurada simplesmente por não ter ela comprovado sua inscrição junto à Previdência Social.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É o voto.



Índice Analítico

A

- PrCv Ação anulatória de arrematação - CF/1988, art. 109, § 3º - **Competência** - CPC, art. 1.213 - Justiça Estadual - Legitimidade passiva **ad causam** - Autarquia federal. CC n. 40.102-0/RS. RSTJ 179/64.
- PrCv **Ação civil pública** - Agravo de instrumento - Cabimento - Lei n. 7.347/1985, art. 12, **caput** - Liminar - Suspensão. REsp n. 203.102-0/SP RSTJ 179/209.
- PrCv **Ação civil pública** - Caderneta de poupança - CPDC, art. 94 - Violação - Não-ocorrência - Execução - Legitimidade - Associação. REsp n. 436.830-0/PR. RSTJ 179/300.
- PrCv **Ação civil pública** - Concessionária - Exploração de cemitério - Contrato de adesão - Reajuste abusivo de preço - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público. REsp n. 440.617-0/SP RSTJ 179/367.
- PrCv **Ação coletiva** - CPDC, art. 82, IV - Legitimidade ativa **ad causam** - Associação de pais de alunos - Mensalidade escolar. REsp n. 132.906-0/MG. RSTJ 179/282.
- PrCv Ação de cobrança contra Estado estrangeiro - CF/1988, art. 109, II - Incompetência - Justiça Estadual - Nulidade absoluta - **Recurso ordinário**. RO n. 18-0/SP RSTJ 179/405.
- PrCv **Ação de investigação de paternidade** - Coisa julgada material - Não-caracterização - Extinção do processo. REsp n. 427.117-0/MS. RSTJ 179/294.
- PrCv **Ação de investigação de paternidade** - Exame de DNA - Julgamento - Conversão em diligência. REsp n. 397.013-0/MG. RSTJ 179/290.
- PrCv Ação de prestação de contas - Coisa julgada - Interesse processual - Configuração - Preclusão. REsp n. 533.896-0/RS. RSTJ 179/399.

- PrCv **Ação indenizatória** - Cadastro de inadimplentes - CPDC, art. 43, § 2º - Ilegitimidade passiva **ad causam** - Banco credor - Responsabilidade - Comunicação prévia. REsp n. 442.483-0/RS. RSTJ 179/382.
- PrCv **Ação indenizatória** - Contrafação - Modelo industrial - Legitimidade ativa **ad causam** - Proprietário - Propriedade industrial - Violação. REsp n. 466.360-0/SP RSTJ 179/314.
- PrCv **Ação indenizatória** - Rito sumaríssimo - Dano - Reparação - Obrigatoriedade - Responsabilidade civil do Estado. REsp n. 262.866-0/MA. RSTJ 179/215.
- PrCv **Ação monitoria** - Citação - Nulidade - Não-ocorrência - CPC, arts. 225, III, e 1.102c - Princípio da interdependência dos atos processuais. REsp n. 229.981-0/PR. RSTJ 179/286.
- PrPn Ação penal - Trancamento - Crime contra as relações de consumo - **Habeas corpus** - Justa causa - Ausência. HC n. 25.140-0/PR. RSTJ 179/440.
- Adm Ação popular - CF/1988, art. 5º, XXXV, **a** e **b** - Direito líquido e certo - Documento público - Fornecimento - Obrigatoriedade - **Mandado de segurança**. RMS n. 13.516-0/RO. RSTJ 179/204.
- PrCv Ação principal - Intempestividade - CPC, art. 806 - Extinção do processo - Não-cabimento - Liminar - Perda da eficácia - **Medida cautelar**. AgRg no REsp n. 556.605-0/CE. RSTJ 179/259.
- PrCv **Ação revisional de benefício previdenciário** - Crédito previdenciário - Cessão - Impossibilidade - Ilegitimidade ativa **ad causam** - Entidade de previdência privada - Lei n. 8.213/1991, art. 114 - Mandado judicial - Cláusula - Nulidade. EREsp n. 429.581-0/RJ. RSTJ 179/417.
- Cv Acidente de trabalho - Dano moral - Dano estético - Cumulação - Indenização - Fixação - **Responsabilidade civil**. REsp n. 406.729-0/RJ. RSTJ 179/362.
- Adm Acidente de trânsito - Vítima fatal - Dano moral - Dano material - Indenização - **Responsabilidade civil do Estado**. REsp n. 525.383-0/PR. RSTJ 179/158.
- Cm Acionista - Direito de recesso - Inexistência - Lei n. 7.958/1989 - **Sociedade anônima** - Incorporação. REsp n. 139.777-0/RS. RSTJ 179/336.
- PrPn Advogado - Ausência - Irrelevância - CPP, art. 187 - Instrução criminal - Nulidade - Não-ocorrência - **Interrogatório judicial**. REsp n. 508.979-0/RS. RSTJ 179/484.
- PrCv **Agravo de instrumento** - Auto de penhora - Juntada - Ausência - Execução - Peça essencial - Não-configuração. REsp n. 479.836-0/SP. RSTJ 179/390.
- PrCv Agravo de instrumento - Cabimento - **Ação civil pública** - Lei n. 7.347/1985, art. 12, **caput** - Liminar - Suspensão. REsp n. 203.102-0/SP. RSTJ 179/209.

- PrCv **Agravo de instrumento** - Efeito suspensivo - Contrato de fornecimento - Prazo de vigência - Termo final - Tutela antecipada. REsp n. 469.864-0/PE. RSTJ 179/386.
- PrPn Agravo em execução - Autoridade coatora - Juiz de Tribunal de Alçada - Competência - **Habeas corpus** - Revisão criminal - Inadmissibilidade - Superior Tribunal de Justiça (STJ). HC n. 15.255-0/SP. RSTJ 179/498.
- PrCv **Agravo regimental** - Medida cautelar - Efeito suspensivo - Perda de objeto - Processo principal - Baixa à primeira instância - Recurso especial - Retenção. EDcl no AgrRg nos EDcl na MC n. 3.866-0/RJ. RSTJ 179/330.
- Trbt Alíquota - Distinção - Legalidade - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Serviço de transporte de passageiros. REsp n. 294.245-0/RS. RSTJ 179/108.
- Pv Aluno-aprendiz - Escola Técnica Federal - **Aposentadoria** - Tempo de serviço - Contagem - Possibilidade. REsp n. 505.456-0/RN. RSTJ 179/474.
- PrPn **Apelação** - CPC, art. 541 - CPP, art. 3ª - Crime de homicídio culposo - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Legitimidade - Assistente de acusação - RISTJ, art. 255. REsp n. 468.157-0/RS. RSTJ 179/462.
- Pv **Aposentadoria** - Aluno-aprendiz - Escola Técnica Federal - Tempo de serviço - Contagem - Possibilidade. REsp n. 505.456-0/RN. RSTJ 179/474.
- Pv **Aposentadoria por idade** - Prova material - Prova testemunhal - Tempo de serviço - Trabalhador rural. REsp n. 346.496-0/RS. RSTJ 179/557.
- PrCv Assistência judiciária gratuita - Efeitos - Irretroatividade - **Execução**. EREsp n. 255.057-0/MG. RSTJ 179/34.
- PrCv **Assistência judiciária gratuita** - Honorários advocatícios - Tabela da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) - Inaplicabilidade - Lei n. 8.906/1994, art. 22, § 1ª - Violação - Não-ocorrência. REsp n. 532.898-0/SP. RSTJ 179/236.
- PrCv Autarquia federal - Caracterização - CF/1988, art. 109, § 3ª - **Competência** - Conselho de fiscalização profissional - Execução fiscal - Justiça Estadual - Lei n. 5.010/1966, art. 15, I - Súmula n. 66/STJ. CC n. 40.275-0/BA. RSTJ 179/59.
- PrCv Auto de penhora - Juntada - Ausência - **Agravo de instrumento** - Execução - Peça essencial - Não-configuração. REsp n. 479.836-0/SP. RSTJ 179/390.
- PrPn Autoridade coatora - Juiz de Tribunal de Alçada - Agravo em execução - Competência - **Habeas corpus** - Revisão criminal - Inadmissibilidade - Superior Tribunal de Justiça (STJ). HC n. 15.255-0/SP. RSTJ 179/498.

B

- Trbt Base de cálculo - Ilegitimidade recursal - Ministério Público - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Pauta fiscal - Substituição processual. EREsp n. 122.893-0/SP. RSTJ 179/68.

Pv **Benefício previdenciário** - Reajuste - Índice aplicável - CF/1988, art. 201, § 4º - Lei n. 8.213/1991 - Recurso especial. AgRg no REsp n. 525.855-0/RS. RSTJ 179/493.

C

PrCv Cadastro de inadimplentes - **Ação indenizatória** - CPDC, art. 43, § 2º - Ilegitimidade passiva **ad causam** - Banco credor - Responsabilidade - Comunicação prévia. REsp n. 442.483-0/RS. RSTJ 179/382.

PrCv Caderneta de poupança - **Ação civil pública** - CPDC, art. 94 - Violação - Não-ocorrência - Execução - Legitimidade - Associação. REsp n. 436.830-0/PR. RSTJ 179/300.

PrCv Carta precatória - **Competência** - CPC, art. 209 - Execução fiscal - Justiça Estadual. CC n. 40.406-0/SP RSTJ 179/64.

PrCv Cédula de crédito rural - CPC, art. 593, II - Decreto-Lei n. 167/1967, art. 69 - **Fraude à execução** - Não-ocorrência - Penhora - Bem hipotecado - Validade. REsp n. 532.946-0/PR. RSTJ 179/395.

Adm Cerceamento de defesa - Caracterização - Infração de trânsito - Notificação prévia - Necessidade - Lei n. 9.503/1997, arts. 280 e 281 - **Processo administrativo** - Sanção - Aplicação - Ilegalidade. REsp n. 505.990-0/RS. RSTJ 179/226.

PrPn Cerceamento de defesa - Não-caracterização - Crime falimentar - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 106 - Inquérito judicial - Caráter inquisitório - Princípio da indivisibilidade da ação penal - Ofensa - Não-ocorrência - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 13.004-0/SP RSTJ 179/448.

PrCv Certidão Negativa de Débito (CND) - Requisitos - Excesso de execução - **Título executivo extrajudicial** - Nulidade - Não-ocorrência. AgRg no Ag n. 546.340-0/MG. RSTJ 179/196.

Adm CF/1988, art. 5º, XXXV, **a** e **b** - Ação popular - Direito líquido e certo - Documento público - Fornecimento - Obrigatoriedade - **Mandado de segurança**. RMS n. 13.516-0/RO. RSTJ 179/204.

Adm CF/1988, art. 37, XXI - Lei n. 8.666/1993 - Licitação - **Mandado de segurança** - Cabimento - Sociedade de economia mista. REsp n. 533.613-0/RS. RSTJ 179/241.

PrCv CF/1988, art. 109, II - Ação de cobrança contra Estado estrangeiro - Incompetência - Justiça Estadual - Nulidade absoluta - **Recurso ordinário**. RO n. 18-0/SP RSTJ 179/405.

PrCv CF/1988, art. 109, § 3º - Ação anulatória de arrematação - **Competência** - CPC, art. 1.213 - Justiça Estadual - Legitimidade passiva **ad causam** - Autarquia federal. CC n. 40.102-0/RS. RSTJ 179/53.

PrCv CF/1988, art. 109, § 3º - Autarquia federal - Caracterização - **Competência** - Conselho de fiscalização profissional - Execução fiscal - Justiça Estadual - Lei n. 5.010/1966, art. 15, I - Súmula n. 66/STJ. CC n. 40.275-0/BA. RSTJ 179/59.

- PrPn CF/1988, art. 144 - Crime de denunciação caluniosa - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Princípio **non bis in idem** - Ofensa - Não-ocorrência. HC n. 24.493-0/MG. RSTJ 179/516.
- Pv CF/1988, art. 201, § 4º - **Benefício previdenciário** - Reajuste - Índice aplicável - Lei n. 8.213/1991 - Recurso especial. AgRg no REsp n. 525.855-0/RS. RSTJ 179/493.
- Pn Circunstância agravante - CP, art. 77 - **Crime de roubo** - Tentativa - Pena - Aumento - Suspensão condicional da pena - Revogação. REsp n. 448.603-0/DF. RSTJ 179/455.
- PrPn Circunstâncias judiciais - Agravante - CP, art. 59 - Crime de roubo - **Habeas corpus** - Pena-base - Fixação. HC n. 15.981-0/SP. RSTJ 179/502.
- PrCv Citação - Nulidade - Não-ocorrência - **Ação monitória** - CPC, arts. 225, III, e 1.102c - Princípio da interdependência dos atos processuais. REsp n. 229.981-0/PR. RSTJ 179/286.
- PrCv Citação editalícia - Possibilidade - CPC, art. 231 - **Execução fiscal** - Lei n. 6.830/1980, art. 8º, III. REsp n. 504.869-0/PR. RSTJ 179/221.
- PrCv Coisa julgada - Ação de prestação de contas - Interesse processual - Configuração - Preclusão. REsp n. 533.896-0/RS. RSTJ 179/399.
- PrCv Coisa julgada - Violação - Não-ocorrência - Contribuição previdenciária - Repetição do indébito - **Sentença declaratória** - Eficácia executiva. REsp n. 614.577-0/SC. RSTJ 179/179.
- PrCv Coisa julgada material - Não-caracterização - **Ação de investigação de paternidade** - Extinção do processo. REsp n. 427.117-0/MS. RSTJ 179/294.
- PrCv **Competência** - Ação anulatória de arrematação - CF/1988, art. 109, § 3º - CPC, art. 1.213 - Justiça Estadual - Legitimidade passiva **ad causam** - Autarquia federal. CC n. 40.102-0/RS. RSTJ 179/53.
- PrPn Competência - Agravo em execução - Autoridade coatora - Juiz de Tribunal de Alçada - **Habeas corpus** - Revisão criminal - Inadmissibilidade - Superior Tribunal de Justiça (STJ). HC n. 15.255-0/SP. RSTJ 179/498.
- PrCv **Competência** - Autarquia federal - Caracterização - CF/1988, art. 109, § 3º - Conselho de fiscalização profissional - Execução fiscal - Justiça Estadual - Lei n. 5.010/1966, art. 15, I - Súmula n. 66/STJ. CC n. 40.275-0/BA. RSTJ 179/59.
- PrCv **Competência** - Carta precatória - CPC, art. 209 - Execução fiscal - Justiça Estadual. CC n. 40.406-0/SP. RSTJ 179/64.
- PrPn **Competência** - Crime contra o sistema financeiro - Justiça Federal - Lei n. 7.492/1986. HC n. 29.327-0/RS. RSTJ 179/544.
- PrPn **Competência** - Crime de parcelamento irregular do solo urbano - Justiça Federal - União - Interesse. CC n. 37.834-0/DF. RSTJ 179/413.

- PrPn **Competência** - Execução penal - Justiça Estadual - Pena restritiva de direito. CC n. 34.101-0/RS. RSTJ 179/411.
- PrCv Compromisso de compra e venda - Escritura - Denúnciação à lide - Não-obrigatoriedade - Prequestionamento - Ausência - **Recurso especial**. REsp n. 442.793-0/SP RSTJ 179/304.
- PrCv Concessionária - Exploração de cemitério - **Ação civil pública** - Contrato de adesão - Reajuste abusivo de preço - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público. REsp n. 440.617-0/SP RSTJ 179/367.
- PrCv Concurso público - Curso de formação - **Medida cautelar** - Recurso especial - Efeito suspensivo. AgRg na MC n. 2.751-0/RS. RSTJ 179/431.
- PrCv Conselho de fiscalização profissional - Autarquia federal - Caracterização - CF/1988, art. 109, § 3º - **Competência** - Execução fiscal - Justiça Estadual - Lei n. 5.010/1966, art. 15, I - Súmula n. 66/STJ. CC n. 40.275-0/BA. RSTJ 179/59.
- Adm **Conselho Regional de Farmácia (CRF)** - Fiscalização - Farmácias e drogarias - Lei n. 3.820/1960, art. 24 - Lei n. 5.991/1973, art. 15 - Multa - Legalidade. REsp n. 441.135-0/PR. RSTJ 179/115.
- Adm **Conselho Tutelar** - Eleição - Requisitos - Estatuto da Criança e do Adolescente - Violação - Não-ocorrência - Lei municipal - Legalidade. REsp n. 402.155-0/RJ. RSTJ 179/112.
- PrCv Contrafação - Modelo industrial - **Ação indenizatória** - Legitimidade ativa **ad causam** - Proprietário - Propriedade industrial - Violação. REsp n. 466.360-0/SP RSTJ 179/314.
- PrCv Contrato de adesão - Reajuste abusivo de preço - **Ação civil pública** - Concessionária - Exploração de cemitério - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público. REsp n. 440.617-0/SP RSTJ 179/367.
- Cv Contrato de fiança - Prorrogação - Impossibilidade - **Locação** - Responsabilidade - Fiador - Exoneração. AgRg no Ag n. 481.030-0/RJ. RSTJ 179/436.
- PrCv Contrato de fornecimento - Prazo de vigência - Termo final - **Agravo de instrumento** - Efeito suspensivo - Tutela antecipada. REsp n. 469.864-0/PE. RSTJ 179/386.
- PrCv Contribuição previdenciária - Coisa julgada - Violação - Não-ocorrência - Repetição do indébito - **Sentença declaratória** - Eficácia executiva. REsp n. 614.577-0/SC. RSTJ 179/179.
- Trbt **Contribuição social** - Sebrae - Legalidade - Empresa de transporte rodoviário - Lei n. 8.706/1993, art. 7º, I. REsp n. 522.832-0/SC. RSTJ 179/152.
- Cv Correção monetária - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Índice aplicável. AgRg no REsp n. 490.435-0/PE. RSTJ 179/102.
- PrPn CP art. 59 - Circunstâncias judiciais - Agravante - Crime de roubo - **Habeas corpus** - Pena-base - Fixação. HC n. 15.981-0/SP RSTJ 179/502.

- Pn CP art. 77 - Circunstância agravante - **Crime de roubo** - Tentativa - Pena - Aumento - Suspensão condicional da pena - Revogação. REsp n. 448.603-0/DF. RSTJ 179/455.
- PrCv CPC, art. 209 - Carta precatória - **Competência** - Execução fiscal - Justiça Estadual. CC n. 40.406-0/SP RSTJ 179/64.
- PrCv CPC, art. 219, § 5º - Direitos patrimoniais - **Embargos declaratórios** - Prescrição - Declaração de ofício - Impossibilidade. REsp n. 553.244-0/BA. RSTJ 179/250.
- PrCv CPC, arts. 225, III, e 1.102c - **Ação monitória** - Citação - Nulidade - Não-ocorrência - Princípio da interdependência dos atos processuais. REsp n. 229.981-0/PR. RSTJ 179/286.
- PrCv CPC, art. 231 - Citação editalícia - Possibilidade - **Execução fiscal** - Lei n. 6.830/1980, art. 8º, III. REsp n. 504.869-0/PR. RSTJ 179/221.
- PrCv CPC, art. 475, I - **Embargos de terceiro** - Execução fiscal - Penhora - Desconstituição - Remessa **ex officio** - Cabimento - Sucumbência - Fazenda Pública. REsp n. 521.714-0/AL. RSTJ 179/146.
- PrCv CPC, art. 475, II - **Embargos à execução** - Fazenda Pública - Reexame necessário - Não-cabimento. EREsp n. 251.841-0/SP RSTJ 179/26.
- PrPn CPC, art. 541 - **Apelação** - CPP, art. 3º - Crime de homicídio culposo - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Legitimidade - Assistente de acusação - RISTJ, art. 255. REsp n. 468.157-0/RS. RSTJ 179/462.
- PrCv CPC, art. 593, II - Cédula de crédito rural - Decreto-Lei n. 167/1967, art. 69 - **Fraude à execução** - Não-ocorrência - Penhora - Bem hipotecado - Validade. REsp n. 532.946-0/PR. RSTJ 179/395.
- PrCv CPC, art. 738, I - Embargos do devedor - **Execução** - Prazo - Suspensão - Não-ocorrência - Sistema informatizado - Falha - Irrelevância. REsp n. 167.067-0/MG. RSTJ 179/346.
- PrCv CPC, art. 806 - Ação principal - Intempestividade - Extinção do processo - Não-cabimento - Liminar - Perda da eficácia - **Medida cautelar**. AgRg no REsp n. 556.605-0/CE. RSTJ 179/259.
- PrCv CPC, art. 1.213 - Ação anulatória de arrematação - CF/1988, art. 109, § 3º - **Competência** - Justiça Estadual - Legitimidade passiva **ad causam** - Autarquia federal. CC n. 40.102-0/RS. RSTJ 179/53.
- PrCv CPDC, art. 43, § 2º - **Ação indenizatória** - Cadastro de inadimplentes - Illegitimidade passiva **ad causam** - Banco credor - Responsabilidade - Comunicação prévia. REsp n. 442.483-0/RS. RSTJ 179/382.
- PrCv CPDC, art. 82, IV - **Ação coletiva** - Legitimidade ativa **ad causam** - Associação de pais de alunos - Mensalidade escolar. REsp n. 132.906-0/MG. RSTJ 179/282.
- PrCv CPDC, art. 94 - Violação - Não-ocorrência - **Ação civil pública** - Caderneta de poupança - Execução - Legitimidade - Associação. REsp n. 436.830-0/PR. RSTJ 179/300.

- PrPn CPP, art. 3^a - **Apelação** - CPC, art. 541 - Crime de homicídio culposo - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Legitimidade - Assistente de acusação - RISTJ, art. 255. REsp n. 468.157-0/RS. RSTJ 179/462.
- PrPn CPP, art. 187 - Advogado - Ausência - Irrelevância - Instrução criminal - Nulidade - Não-ocorrência - **Interrogatório judicial**. REsp n. 508.979-0/RS. RSTJ 179/484.
- PrCv Crédito previdenciário - Cessão - Impossibilidade - **Ação revisional de benefício previdenciário** - Ilegitimidade ativa **ad causam** - Entidade de previdência privada - Lei n. 8.213/1991, art. 114 - Mandado judicial - Cláusula - Nulidade. EREsp n. 429.581-0/RJ. RSTJ 179/417.
- PrPn Crime contra as relações de consumo - Ação penal - Trancamento - **Habeas corpus** - Justa causa - Ausência. HC n. 25.140-0/PR. RSTJ 179/440.
- PrPn Crime contra o processo licitatório - Crime de responsabilidade - **Habeas corpus** - Pena - Redução - Prefeito Municipal. HC n. 28.816-0/RS. RSTJ 179/539.
- PrPn Crime contra o sistema financeiro - **Competência** - Justiça Federal - Lei n. 7.492/1986. HC n. 29.327-0/RS. RSTJ 179/544.
- PrPn Crime de atentado violento ao pudor - Garantia da ordem pública - Instrução criminal - Prisão preventiva - Manutenção - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 14.194-0/SP. RSTJ 179/553.
- PrPn Crime de concorrência desleal - Extinção da punibilidade - Não-cabimento - **Habeas corpus** - Prescrição da pretensão punitiva - Não-ocorrência - Queixa - Recebimento - Nulidade - Não-ocorrência. HC n. 28.795-0/SP. RSTJ 179/527.
- PrPn Crime de denunciação caluniosa - CF/1988, art. 144 - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Princípio **non bis in idem** - Ofensa - Não-ocorrência. HC n. 24.493-0/MG. RSTJ 179/516.
- PrPn Crime de furto - Não-configuração - **Habeas corpus** - Princípio da insignificância. HC n. 21.750-0/SP. RSTJ 179/512.
- PrPn Crime de homicídio culposo - **Apelação** - CPC, art. 541 - CPP, art. 3^a - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Legitimidade - Assistente de acusação - RISTJ, art. 255. REsp n. 468.157-0/RS. RSTJ 179/462.
- PrPn Crime de homicídio qualificado - Excesso de prazo - Não-configuração - **Habeas corpus** - Incidente de insanidade - Súmula n. 64/STJ. HC n. 25.239-0/GO. RSTJ 179/445.
- PrPn Crime de homicídio qualificado - Qualificadora - Admissibilidade - Fundamentação - **Sentença de pronúncia**. REsp n. 488.644-0/GO. RSTJ 179/468.
- PrPn Crime de parcelamento irregular do solo urbano - **Competência** - Justiça Federal - União - Interesse. CC n. 37.834-0/DF. RSTJ 179/413.

- PrPn Crime de responsabilidade - Crime contra o processo licitatório - **Habeas corpus** - Pena - Redução - Prefeito Municipal. HC n. 28.816-0/RS. RSTJ 179/539.
- PrPn Crime de roubo - Circunstâncias judiciais - Agravante - CP, art. 59 - **Habeas corpus** - Pena-base - Fixação. HC n. 15.981-0/SP RSTJ 179/502.
- Pn **Crime de roubo** - Tentativa - Circunstância agravante - CP, art. 77 - Pena - Aumento - Suspensão condicional da pena - Revogação. REsp n. 448.603-0/DE RSTJ 179/455.
- PrPn Crime de roubo qualificado - Decreto n. 3.226/1999, art. 7º, IV - **Execução penal** - Pena - Comutação - Impossibilidade. REsp n. 521.847-0/RJ. RSTJ 179/487.
- PrPn Crime de seqüestro seguido de morte - **Habeas corpus** - Persecução penal - Nulidade - Princípio do promotor natural - Ofensa. HC n. 20.363-0/MA. RSTJ 179/506.
- PrPn Crime de tráfico de entorpecente - CF/1988, art. 144 - Crime de denúncia caluniosa - **Habeas corpus** - Princípio **non bis in idem** - Ofensa - Não-ocorrência. HC n. 24.493-0/MG. RSTJ 179/516.
- PrPn Crime falimentar - Cerceamento de defesa - Não-caracterização - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 106 - Inquérito judicial - Caráter inquisitório - Princípio da indivisibilidade da ação penal - Ofensa - Não-ocorrência - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 13.004-0/SP RSTJ 179/448.
- Trbt CTN, art. 124, II - **Execução fiscal** - Obrigação previdenciária - Descumprimento - Lei n. 8.620/1993, art. 13 - Responsabilidade solidária - Sociedade por quotas de responsabilidade limitada - Irrelevância. AgRg no REsp n. 410.080-0/PR. RSTJ 179/79.
- PrCv CTN, art. 135, III - Exceção de pré-executividade - Cabimento - **Execução fiscal** - Responsabilidade - Sócio-gerente. EDcl no REsp n. 471.107-0/MG. RSTJ 179/200.

D

- PrCv Dano - Reparação - Obrigatoriedade - **Ação indenizatória** - Rito sumaríssimo - Responsabilidade civil do Estado. REsp n. 262.866-0/MA. RSTJ 179/215.
- Cv Dano moral - Dano estético - Cumulação - Acidente de trabalho - Indenização - Fixação - **Responsabilidade civil**. REsp n. 406.729-0/RJ. RSTJ 179/362.
- Adm Dano moral - Dano material - Acidente de trânsito - Vítima fatal - Indenização - **Responsabilidade civil do Estado**. REsp n. 525.383-0/PR. RSTJ 179/158.
- PrCv Dano moral - Dano material - Não-caracterização - **Decisão extra petita** - Não-ocorrência - Indenização - Não-cabimento - Julgamento antecipado da lide - Súmula n. 7/STJ. REsp n. 280.210-0/SP RSTJ 179/350.

- PrCv **Decisão extra petita** - Não-ocorrência - Dano moral - Dano material - Não-caracterização - Indenização - Não-cabimento - Julgamento antecipado da lide - Súmula n. 7/STJ. REsp n. 280.210-0/SP RSTJ 179/350.
- Trbt Decreto n. 2.637/1998, art. 147, I - **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Creditamento - Vedação legal - Matéria constitucional - Princípio da não-cumulatividade. AgRg no Ag n. 519.927-0/SC. RSTJ 179/193.
- PrPn Decreto n. 3.226/1999, art. 7º, IV - Crime de roubo qualificado - **Execução penal** - Pena - Comutação - Impossibilidade. REsp n. 521.847-0/RJ. RSTJ 179/487.
- PrCv Decreto-Lei n. 167/1967, art. 69 - Cédula de crédito rural - CPC, art. 593, II - **Fraude à execução** - Não-ocorrência - Penhora - Bem hipotecado - Validade. REsp n. 532.946-0/PR. RSTJ 179/395.
- PrPn Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 106 - Cerceamento de defesa - Não-caracterização - Crime falimentar - Inquérito judicial - Caráter inquisitório - Princípio da indivisibilidade da ação penal - Ofensa - Não-ocorrência - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 13.004-0/SP RSTJ 179/448.
- Adm Demissão - Nulidade - **Mandado de segurança** - Princípio da ampla defesa - Ofensa - Processo administrativo disciplinar - Prova testemunhal - Irregularidade. MS n. 7.152-0/DF RSTJ 179/422.
- PrCv Denúnciação à lide - Não-obrigatoriedade - Compromisso de compra e venda - Escritura - Prequestionamento - Ausência - **Recurso especial**. REsp n. 442.793-0/SP RSTJ 179/304.
- Adm Direito líquido e certo - Ação popular - CF/1988, art. 5º, XXXV, **a** e **b** - Documento público - Fornecimento - Obrigatoriedade - **Mandado de segurança**. RMS n. 13.516-0/RO. RSTJ 179/204.
- Adm Direito líquido e certo - Ausência - Execução - Oficial de registro - Recusa - Ilegitimidade - Penhora - Imóvel - **Recurso em mandado de segurança** - Registro - Obrigatoriedade. RMS n. 15.176-0/RS. RSTJ 179/331.
- PrCv Direitos patrimoniais - CPC, art. 219, § 5º - **Embargos declaratórios** - Prescrição - Declaração de ofício - Impossibilidade. REsp n. 553.244-0/BA. RSTJ 179/250.
- PrPn Divergência jurisprudencial não-demonstrada - **Apelação** - CPC, art. 541 - CPP, art. 3º - Crime de homicídio culposo - Legitimidade - Assistente de acusação - RISTJ, art. 255. REsp n. 468.157-0/RS. RSTJ 179/462.
- PrCv Divergência jurisprudencial não-demonstrada - **Embargos de divergência em recurso especial** - RISTJ, art. 255, §§ 1º e 2º. AgRg nos EREsp n. 268.643-0/SP RSTJ 179/21.
- Adm Documento público - Fornecimento - Obrigatoriedade - Ação popular - CF/1988, art. 5º, XXXV, **a** e **b** - Direito líquido e certo - **Mandado de segurança**. RMS n. 13.516-0/RO. RSTJ 179/204.

E

- Adm Edital - Nulidade - Princípio da ampla defesa - Ofensa - Procedimento administrativo - Demarcação - **Terreno de Marinha**. REsp n. 545.524-0/SC. RSTJ 179/244.
- Adm Eleição - Requisitos - **Conselho Tutelar** - Estatuto da Criança e do Adolescente - Violação - Não-ocorrência - Lei municipal - Legalidade. REsp n. 402.155-0/RJ. RSTJ 179/112.
- PrCv **Embargos à execução** - CPC, art. 475, II - Fazenda Pública - Reexame necessário - Não-cabimento. EREsp n. 251.841-0/SP. RSTJ 179/26.
- PrCv **Embargos de divergência em recurso especial** - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - RISTJ, art. 255, §§ 1ª e 2ª. AgRg nos EREsp n. 268.643-0/SP. RSTJ 179/21.
- PrCv Embargos de terceiro - Cabimento - **Embargos do devedor** - Cônjuge - Honorários advocatícios - Revisão - Possibilidade - Penhora - Prova - Reexame - Não-ocorrência. AgRg nos EDcl no REsp n. 306.465-0/ES. RSTJ 179/262.
- PrCv **Embargos de terceiro** - CPC, art. 475, I - Execução fiscal - Penhora - Desconstituição - Remessa **ex officio** - Cabimento - Sucumbência - Fazenda Pública. REsp n. 521.714-0/AL. RSTJ 179/146.
- PrCv Embargos de terceiro - Espólio - **Execução** - Intimação - Cônjuge - Ausência - Penhora - Imóvel. REsp n. 443.667-0/SP. RSTJ 179/309.
- PrCv Embargos de terceiro - **Execução** - Imóvel - Transferência anterior - Penhora - Registro imobiliário - Não-ocorrência - Sucumbência - Ônus. REsp n. 500.934-0/SP. RSTJ 179/320.
- PrCv **Embargos declaratórios** - CPC, art. 219, § 5ª - Direitos patrimoniais - Prescrição - Declaração de ofício - Impossibilidade. REsp n. 553.244-0/BA. RSTJ 179/250.
- PrCv **Embargos do devedor** - Cônjuge - Embargos de terceiro - Cabimento - Honorários advocatícios - Revisão - Possibilidade - Penhora - Prova - Reexame - Não-ocorrência. AgRg nos EDcl no REsp n. 306.465-0/ES. RSTJ 179/262.
- PrCv Embargos do devedor - CPC, art. 738, I - **Execução** - Prazo - Suspensão - Não-ocorrência - Sistema informatizado - Falha - Irrelevância. REsp n. 167.067-0/MG. RSTJ 179/346.
- Trbt Empresa de transporte rodoviário - **Contribuição social** - Sebrae - Legalidade - Lei n. 8.706/1993, art. 7ª, I. REsp n. 522.832-0/SC. RSTJ 179/152.
- Adm Ensino superior - Lei n. 8.112/1990, art. 99 - Inaplicabilidade - Lei n. 9.536/1997, art. 1ª - Matrícula - Instituição pública - Obrigatoriedade - **Militar** - Transferência ex officio. AgRg no REsp n. 388.942-0/DF. RSTJ 179/73.

- Adm Estatuto da Criança e do Adolescente - Violação - Não-ocorrência - **Conselho Tutelar** - Eleição - Requisitos - Lei municipal - Legalidade. REsp n. 402.155-0/RJ. RSTJ 179/112.
- PrCv Exame de DNA - **Ação de investigação de paternidade** - Julgamento - Conversão em diligência. REsp n. 397.013-0/MG. RSTJ 179/290.
- PrCv Exceção de pré-executividade - Cabimento - CTN, art. 135, III - **Execução fiscal** - Responsabilidade - Sócio-gerente. EDcl no REsp n. 471.107-0/MG. RSTJ 179/200.
- PrCv Excesso de execução - Certidão Negativa de Débito (CND) - Requisitos - **Título executivo extrajudicial** - Nulidade - Não-ocorrência. AgRg no Ag n. 546.340-0/MG. RSTJ 179/196.
- PrPn Excesso de prazo - Não-configuração - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Incidente de insanidade - Súmula n. 64/STJ. HC n. 25.239-0/GO. RSTJ 179/445.
- PrCv Execução - **Ação civil pública** - Caderneta de poupança - CPDC, art. 94 - Violação - Não-ocorrência - Legitimidade - Associação. REsp n. 436.830-0/PR. RSTJ 179/300.
- PrCv Execução - **Agravo de instrumento** - Auto de penhora - Juntada - Ausência - Peça essencial - Não-configuração. REsp n. 479.836-0/SP. RSTJ 179/390.
- PrCv **Execução** - Assistência judiciária gratuita - Efeitos - Irretroatividade. EREsp n. 255.057-0/MG. RSTJ 179/34.
- PrCv **Execução** - CPC, art. 738, I - Embargos do devedor - Prazo - Suspensão - Não-ocorrência - Sistema informatizado - Falha - Irrelevância. REsp n. 167.067-0/MG. RSTJ 179/346.
- Adm Execução - Direito líquido e certo - Ausência - Oficial de registro - Recusa - Ilegitimidade - Penhora - Imóvel - **Recurso em mandado de segurança** - Registro - Obrigatoriedade. RMS n. 15.176-0/RS. RSTJ 179/331.
- PrCv **Execução** - Embargos de terceiro - Espólio - Intimação - Cônjuge - Ausência - Penhora - Imóvel. REsp n. 443.667-0/SP. RSTJ 179/309.
- PrCv **Execução** - Embargos de terceiro - Imóvel - Transferência anterior - Penhora - Registro imobiliário - Não-ocorrência - Sucumbência - Ônus. REsp n. 500.934-0/SP. RSTJ 179/320.
- PrCv **Execução** - Lei n. 6.830/1980 - Inaplicabilidade - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) - Anuidade. REsp n. 507.811-0/SC. RSTJ 179/231.
- PrCv Execução fiscal - Autarquia federal - Caracterização - CF/1988, art. 109, § 3º - **Competência** - Conselho de fiscalização profissional - Justiça Estadual - Lei n. 5.010/1966, art. 15, I - Súmula n. 66/STJ. CC n. 40.275-0/BA. RSTJ 179/59.
- PrCv Execução fiscal - Carta precatória - **Competência** - CPC, art. 209 - Justiça Estadual. CC n. 40.406-0/SP. RSTJ 179/64.

- PrCv **Execução fiscal** - Citação editalícia - Possibilidade - CPC, art. 231 - Lei n. 6.830/1980, art. 8º, III. REsp n. 504.869-0/PR. RSTJ 179/221.
- PrCv Execução fiscal - CPC, art. 475, I - **Embargos de terceiro** - Penhora - Desconstituição - Remessa **ex officio** - Cabimento - Sucumbência - Fazenda Pública. REsp n. 521.714-0/AL. RSTJ 179/146.
- PrCv **Execução fiscal** - CTN, art. 135, III - Exceção de pré-executividade - Cabimento - Responsabilidade - Sócio-gerente. EDcl no REsp n. 471.107-0/MG. RSTJ 179/200.
- PrCv **Execução fiscal** - Informações - Órgão público - Excepcionalidade - Requisição judicial - Não-obrigatoriedade. REsp n. 539.438-0/MG. RSTJ 179/167.
- Trbt **Execução fiscal** - Obrigação previdenciária - Descumprimento - CTN, art. 124, II - Lei n. 8.620/1993, art. 13 - Responsabilidade solidária - Sociedade por quotas de responsabilidade limitada - Irrelevância. AgRg no REsp n. 410.080-0/PR. RSTJ 179/79.
- PrPn Execução penal - **Competência** - Justiça Estadual - Pena restritiva de direito. CC n. 34.101-0/RS. RSTJ 179/411.
- PrPn **Execução penal** - Crime de roubo qualificado - Decreto n. 3.226/1999, art. 7º, IV - Pena - Comutação - Impossibilidade. REsp n. 521.847-0/RJ. RSTJ 179/487.
- PrPn Extinção da punibilidade - Não-cabimento - Crime de concorrência desleal - **Habeas corpus** - Prescrição da pretensão punitiva - Não-ocorrência - Queixa - Recebimento - Nulidade - Não-ocorrência. HC n. 28.795-0/SP. RSTJ 179/527.
- PrCv Extinção do processo - **Ação de investigação de paternidade** - Coisa julgada material - Não-caracterização. REsp n. 427.117-0/MS. RSTJ 179/294.
- PrCv Extinção do processo - Não-cabimento - Ação principal - Intempestividade - CPC, art. 806 - Liminar - Perda da eficácia - **Medida cautelar**. AgRg no REsp n. 556.605-0/CE. RSTJ 179/259.

F

- PrCv Fazenda Pública - CPC, art. 475, II - **Embargos à execução** - Reexame necessário - Não-cabimento. EREsp n. 251.841-0/SP. RSTJ 179/26.
- Adm Fiscalização - Farmácias e drogarias - **Conselho Regional de Farmácia (CRF)** - Lei n. 3.820/1960, art. 24 - Lei n. 5.991/1973, art. 15 - Multa - Legalidade. REsp n. 441.135-0/PR. RSTJ 179/115.
- PrCv **Fraude à execução** - Não-ocorrência - Cédula de crédito rural - CPC, art. 593, II - Decreto-Lei n. 167/1967, art. 69 - Penhora - Bem hipotecado - Validade. REsp n. 532.946-0/PR. RSTJ 179/395.
- Cv **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Correção monetária - Índice aplicável. AgRg no REsp n. 490.435-0/PE. RSTJ 179/102.

G

- PrPn Garantia da ordem pública - Instrução criminal - Crime de atentado violento ao pudor - Prisão preventiva - Manutenção - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 14.194-0/SP. RSTJ 179/553.
- Adm Gratificação de condição especial de trabalho - Extinção - Militar - **Recurso em mandado de segurança** - Remuneração - Equiparação - Impossibilidade. RMS n. 15.076-0/DF. RSTJ 179/451.

H

- PrPn **Habeas corpus** - Ação penal - Trancamento - Crime contra as relações de consumo - Justa causa - Ausência. HC n. 25.140-0/PR. RSTJ 179/440.
- PrPn **Habeas corpus** - Agravo em execução - Autoridade coatora - Juiz de Tribunal de Alçada - Competência - Revisão criminal - Inadmissibilidade - Superior Tribunal de Justiça (STJ). HC n. 15.255-0/SP. RSTJ 179/498.
- PrPn **Habeas corpus** - CF/1988, art. 144 - Crime de denunciação caluniosa - Crime de tráfico de entorpecente - Princípio **non bis in idem** - Ofensa - Não-ocorrência. HC n. 24.493-0/MG. RSTJ 179/516.
- PrPn **Habeas corpus** - Circunstâncias judiciais - Agravante - CP art. 59 - Crime de roubo - Pena-base - Fixação. HC n. 15.981-0/SP. RSTJ 179/502.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime contra o processo licitatório - Crime de responsabilidade - Pena - Redução - Prefeito Municipal. HC n. 28.816-0/RS. RSTJ 179/539.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de concorrência desleal - Extinção da punibilidade - Não-cabimento - Prescrição da pretensão punitiva - Não-ocorrência - Queixa - Recebimento - Nulidade - Não-ocorrência. HC n. 28.795-0/SP. RSTJ 179/527.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de furto - Não-configuração - Princípio da insignificância. HC n. 21.750-0/SP. RSTJ 179/512.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de homicídio qualificado - Excesso de prazo - Não-configuração - Incidente de insanidade - Súmula n. 64/STJ. HC n. 25.239-0/GO. RSTJ 179/445.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de seqüestro seguido de morte - Persecução penal - Nulidade - Princípio do promotor natural - Ofensa. HC n. 20.363-0/MA. RSTJ 179/506.
- PrPn **Habeas corpus** - Ministério Público - Intimação - Legalidade - Procedimento administrativo. HC n. 30.683-0/MT. RSTJ 179/44.
- PrCv Honorários advocatícios - Revisão - Possibilidade - Embargos de terceiro - Cabimento - **Embargos do devedor** - Cônjuge - Penhora - Prova - Reexame - Não-ocorrência. AgRg nos EDcl no REsp n. 306.465-0/ES. RSTJ 179/262.

PrCv Honorários advocatícios - Tabela da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) - Inaplicabilidade - **Assistência judiciária gratuita** - Lei n. 8.906/1994, art. 22, § 1º - Violação - Não-ocorrência. REsp n. 532.898-0/SP.RSTJ 179/236.

I

PrCv Ilegitimidade ativa **ad causam** - Entidade de previdência privada - **Ação revisional de benefício previdenciário** - Crédito previdenciário - Cessão - Impossibilidade - Lei n. 8.213/1991, art. 114 - Mandado judicial - Cláusula - Nulidade. EREsp n. 429.581-0/RJ. RSTJ 179/417.

PrCv Ilegitimidade passiva **ad causam** - Banco credor - **Ação indenizatória** - Cadastro de inadimplentes - CPDC, art. 43, § 2º - Responsabilidade - Comunicação prévia. REsp n. 442.483-0/RS. RSTJ 179/382.

Trbt Ilegitimidade recursal - Ministério Público - Base de cálculo - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Pauta fiscal - Substituição processual. EREsp n. 122.893-0/SP. RSTJ 179/68.

PrCv Imóvel - Transferência anterior - Embargos de terceiro - **Execução** - Penhora - Registro imobiliário - Não-ocorrência - Sucumbência - Ônus. REsp n. 500.934-0/SP. RSTJ 179/320.

Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Alíquota - Distinção - Legalidade - Serviço de transporte de passageiros. REsp n. 294.245-0/RS. RSTJ 179/108.

Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Base de cálculo - Ilegitimidade recursal - Ministério Público - Pauta fiscal - Substituição processual. EREsp n. 122.893-0/SP. RSTJ 179/68.

Trbt **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Creditamento - Vedação legal - Decreto n. 2.637/1998, art. 147, I - Matéria constitucional - Princípio da não-cumulatividade. AgRg no Ag n. 519.927-0/SC. RSTJ 179/193.

PrPn Incidente de insanidade - Crime de homicídio qualificado - Excesso de prazo - Não-configuração - **Habeas corpus** - Súmula n. 64/STJ. HC n. 25.239-0/GO. RSTJ 179/445.

PrCv Incompetência - Justiça Estadual - Ação de cobrança contra Estado estrangeiro - CF/1988, art. 109, II - Nulidade absoluta - **Recurso ordinário**. RO n. 18-0/SP. RSTJ 179/405.

Adm Indenização - Acidente de trânsito - Vítima fatal - Dano moral - Dano material - **Responsabilidade civil do Estado**. REsp n. 525.383-0/PR. RSTJ 179/158.

Cv Indenização - Critério - Validade - Lei n. 6.194/1974 - Pagamento parcial - Saldo - Cobrança - Possibilidade - **Seguro obrigatório** - Veículo automotor. REsp n. 296.675-0/SP. RSTJ 179/358.

Cv Indenização - Fixação - Acidente de trabalho - Dano moral - Dano estético - Cumulação - **Responsabilidade civil**. REsp n. 406.729-0/RJ. RSTJ 179/362.

- PrCv Indenização - Não-cabimento - Dano moral - Dano material - Não-caracterização - **Decisão extra petita** - Não-ocorrência - Julgamento antecipado da lide - Súmula n. 7/STJ. REsp n. 280.210-0/SP RSTJ 179/350.
- Cv Índice aplicável - Correção monetária - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)**. AgRg no REsp n. 490.435-0/PE. RSTJ 179/102.
- PrCv Informações - Órgão público - Excepcionalidade - **Execução fiscal** - Requisição judicial - Não-obrigatoriedade. REsp n. 539.438-0/MG. RSTJ 179/167.
- Adm **Infração de trânsito** - Notificação - Irregularidade - Pena - Aplicação. REsp n. 511.549-0/RS. RSTJ 179/128.
- Adm Infração de trânsito - Notificação prévia - Necessidade - Cerceamento de defesa - Caracterização - Lei n. 9.503/1997, arts. 280 e 281 - **Processo administrativo** - Sanção - Aplicação - Ilegalidade. REsp n. 505.990-0/RS. RSTJ 179/226.
- PrPn Inquérito judicial - Caráter inquisitório - Cerceamento de defesa - Não-caracterização - Crime falimentar - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 106 - Princípio da indivisibilidade da ação penal - Ofensa - Não-ocorrência - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 13.004-0/SP RSTJ 179/448.
- PrPn Instrução criminal - Nulidade - Não-ocorrência - Advogado - Ausência - Irrelevância - CPP, art. 187 - **Interrogatório judicial**. REsp n. 508.979-0/RS. RSTJ 179/484.
- PrCv Interesse processual - Configuração - Ação de prestação de contas - Coisa julgada - Preclusão. REsp n. 533.896-0/RS. RSTJ 179/399.
- PrPn **Interrogatório judicial** - Advogado - Ausência - Irrelevância - CPP, art. 187 - Instrução criminal - Nulidade - Não-ocorrência. REsp n. 508.979-0/RS. RSTJ 179/484.
- PrCv Intimação - Cônjuge - Ausência - Embargos de terceiro - Espólio - **Execução** - Penhora - Imóvel. REsp n. 443.667-0/SP RSTJ 179/309.

J

- PrCv Julgamento - Conversão em diligência - **Ação de investigação de paternidade** - Exame de DNA. REsp n. 397.013-0/MG. RSTJ 179/209.
- PrCv Julgamento antecipado da lide - Dano moral - Dano material - Não-caracterização - **Decisão extra petita** - Não-ocorrência - Indenização - Não-cabimento - Súmula n. 7/STJ. REsp n. 280.210-0/SP RSTJ 179/350.
- PrPn Justa causa - Ausência - Ação penal - Trancamento - Crime contra as relações de consumo - **Habeas corpus**. HC n. 25.140-0/PR. RSTJ 179/440.
- PrCv Justiça Estadual - Ação anulatória de arrematação - CF/1988, art. 109, § 3^a - **Competência** - CPC, art. 1.213 - Legitimidade passiva **ad causam** - Autarquia federal. CC n. 40.102-0/RS. RSTJ 179/53.

- PrCv Justiça Estadual - Autarquia federal - Caracterização - CF/1988, art. 109, § 3º - **Competência** - Conselho de fiscalização profissional - Execução fiscal - Lei n. 5.010/1966, art. 15, I - Súmula n. 66/STJ. CC n. 40.275-0/BA. RSTJ 179/59.
- PrCv Justiça Estadual - Carta precatória - **Competência** - CPC, art. 209 - Execução fiscal. CC n. 40.406-0/SP RSTJ 179/64.
- PrPn Justiça Estadual - **Competência** - Execução penal - Pena restritiva de direito. CC n. 34.101-0/RS. RSTJ 179/411.
- PrPn Justiça Federal - **Competência** - Crime contra o sistema financeiro - Lei n. 7.492/1986. HC n. 29.327-0/RS. RSTJ 179/544.
- PrPn Justiça Federal - **Competência** - Crime de parcelamento irregular do solo urbano - União - Interesse. CC n. 37.834-0/DF RSTJ 179/413.
- PrCv Justiça gratuita - Indeferimento - Lei n. 1.060/1950 - **Medida cautelar** - Prova - Reexame - Vedação. AgRg na MC n. 7.324-0/RS. RSTJ 179/327.

L

- PrPn Legitimidade - Assistente de acusação - **Apelação** - CPC, art. 541 - CPP art. 3º - Crime de homicídio culposo - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - RISTJ, art. 255. REsp n. 468.157-0/RS. RSTJ 179/462.
- PrCv Legitimidade - Associação - **Ação civil pública** - Caderneta de poupança - CPDC, art. 94 - Violação - Não-ocorrência - Execução. REsp n. 436.830-0/PR. RSTJ 179/300.
- PrCv Legitimidade ativa **ad causam** - Associação de pais de alunos - **Ação coletiva** - CPDC, art. 82, IV - Mensalidade escolar. REsp n. 132.906-0/MG. RSTJ 179/282.
- PrCv Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - **Ação civil pública** - Concessionária - Exploração de cemitério - Contrato de adesão - Reajuste abusivo de preço. REsp n. 440.617-0/SP RSTJ 179/367.
- PrCv Legitimidade ativa **ad causam** - Proprietário - **Ação indenizatória** - Contrafação - Modelo industrial - Propriedade industrial - Violação. REsp n. 466.360-0/SP RSTJ 179/314.
- PrCv Legitimidade passiva **ad causam** - Autarquia federal - Ação anulatória de arrematação - CF/1988, art. 109, § 3º - **Competência** - CPC, art. 1.213 - Justiça Estadual. CC n. 40.102-0/RS. RSTJ 179/53.
- Adm Lei municipal - Legalidade - **Conselho Tutelar** - Eleição - Requisitos - Estatuto da Criança e do Adolescente - Violação - Não-ocorrência. REsp n. 402.155-0/RJ. RSTJ 179/112.
- PrCv Lei n. 1.060/1950 - Justiça gratuita - Indeferimento - **Medida cautelar** - Prova - Reexame - Vedação. AgRg na MC n. 7.324-0/RS. RSTJ 179/327.
- Adm Lei n. 3.123/2000(RJ) - Permissão administrativa - **Recurso em mandado de segurança** - Táxi - Motorista-auxiliar. RMS n. 15.689-0/RJ. RSTJ 179/105.

- Adm Lei n. 3.820/1960, art. 24 - **Conselho Regional de Farmácia (CRF)** - Fiscalização - Farmácias e drogarias - Lei n. 5.991/1973, art. 15 - Multa - Legalidade. REsp n. 441.135-0/PR. RSTJ 179/115.
- PrCv Lei n. 5.010/1966, art. 15, I - Autarquia federal - Caracterização - CF/1988, art. 109, § 3^a - **Competência** - Conselho de fiscalização profissional - Execução fiscal - Justiça Estadual - Súmula n. 66/STJ. CC n. 40.275-0/BA. RSTJ 179/59.
- Adm Lei n. 5.991/1973, art. 15 - **Conselho Regional de Farmácia (CRF)** - Fiscalização - Farmácias e drogarias - Lei n. 3.820/1960, art. 24 - Multa - Legalidade. REsp n. 441.135-0/PR. RSTJ 179/115.
- Cv Lei n. 6.194/1974 - Indenização - Critério - Validade - Pagamento parcial - Saldo - Cobrança - Possibilidade - **Seguro obrigatório** - Veículo automotor. REsp n. 296.675-0/SP RSTJ 179/358.
- PrCv Lei n. 6.830/1980 - Inaplicabilidade - **Execução** - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) - Anuidade. REsp n. 507.811-0/SC. RSTJ 179/231.
- PrCv Lei n. 6.830/1980, art. 8^a, III - Citação editalícia - Possibilidade - CPC, art. 231 - **Execução fiscal**. REsp n. 504.869-0/PR. RSTJ 179/221.
- PrCv Lei n. 7.347/1985, art. 12, **caput** - **Ação civil pública** - Agravo de instrumento - Cabimento - Liminar - Suspensão. REsp n. 203.102-0/SP RSTJ 179/209.
- PrPn Lei n. 7.492/1986 - **Competência** - Crime contra o sistema financeiro - Justiça Federal. HC n. 29.327-0/RS. RSTJ 179/544.
- Cm Lei n. 7.958/1989 - Acionista - Direito de recesso - Inexistência - **Sociedade anônima** - Incorporação. REsp n. 139.777-0/RS. RSTJ 179/336.
- Adm Lei n. 8.112/1990, art. 99 - Inaplicabilidade - Ensino superior - Lei n. 9.536/1997, art. 1^a - Matrícula - Instituição pública - Obrigatoriedade - **Militar** - Transferência ex officio. AgRg no REsp n. 388.942-0/DF. RSTJ 179/73.
- Pv Lei n. 8.213/1991 - **Benefício previdenciário** - Reajuste - Índice aplicável - CF/1988, art. 201, § 4^a - Recurso especial. AgRg no REsp n. 525.855-0/RS. RSTJ 179/493.
- PrCv Lei n. 8.213/1991, art. 114 - **Ação revisional de benefício previdenciário** - Crédito previdenciário - Cessão - Impossibilidade - Ilegitimidade ativa **ad causam** - Entidade de previdência privada - Mandado judicial - Cláusula - Nulidade. EREsp n. 429.581-0/RJ. RSTJ 179/417.
- Trbt Lei n. 8.620/1993, art. 13 - CTN, art. 124, II - **Execução fiscal** - Obrigação previdenciária - Descumprimento - Responsabilidade solidária - Sociedade por quotas de responsabilidade limitada - Irrelevância. AgRg no REsp n. 410.080-0/PR. RSTJ 179/79.
- Adm Lei n. 8.666/1993 - CF/1988, art. 37, XXI - Licitação - **Mandado de segurança** - Cabimento - Sociedade de economia mista. REsp n. 533.613-0/RS. RSTJ 179/241.

- Trbt Lei n. 8.706/1993, art. 7º, I - **Contribuição social** - Sebrae - Legalidade - Empresa de transporte rodoviário. REsp n. 522.832-0/SC. RSTJ 179/152.
- PrCv Lei n. 8.906/1994, art. 22, § 1º - Violação - Não-ocorrência - **Assistência judiciária gratuita** - Honorários advocatícios - Tabela da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) - Inaplicabilidade. REsp n. 532.898-0/SP. RSTJ 179/236.
- Adm Lei n. 9.503/1997, arts. 280 e 281 - Cerceamento de defesa - Caracterização - Infração de trânsito - Notificação prévia - Necessidade - **Processo administrativo** - Sanção - Aplicação - Ilegalidade. REsp n. 505.990-0/RS. RSTJ 179/226.
- Adm Lei n. 9.536/1997, art. 1º - Ensino superior - Lei n. 8.112/1990, art. 99 - Inaplicabilidade - Matrícula - Instituição pública - Obrigatoriedade - **Militar** - Transferência ex officio. AgRg no REsp n. 388.942-0/DF. RSTJ 179/73.
- Adm Licitação - CF/1988, art. 37, XXI - Lei n. 8.666/1993 - **Mandado de segurança** - Cabimento - Sociedade de economia mista. REsp n. 533.613-0/RS. RSTJ 179/241.
- PrCv Liminar - Perda da eficácia - Ação principal - Intempestividade - CPC, art. 806 - Extinção do processo - Não-cabimento - **Medida cautelar**. AgRg no REsp n. 556.605-0/CE. RSTJ 179/259.
- PrCv Liminar - Suspensão - **Ação civil pública** - Agravo de instrumento - Cabimento - Lei n. 7.347/1985, art. 12, **caput**. REsp n. 203.102-0/SP. RSTJ 179/209.
- Cv **Locação** - Contrato de fiança - Prorrogação - Impossibilidade - Responsabilidade - Fiador - Exoneração. AgRg no Ag n. 481.030-0/RJ. RSTJ 179/436.

M

- Adm **Mandado de segurança** - Ação popular - CF/1988, art. 5º, XXXV, a e b - Direito líquido e certo - Documento público - Fornecimento - Obrigatoriedade. RMS n. 13.516-0/RO. RSTJ 179/204.
- Adm **Mandado de segurança** - Cabimento - CF/1988, art. 37, XXI - Lei n. 8.666/1993 - Licitação - Sociedade de economia mista. REsp n. 533.613-0/RS. RSTJ 179/241.
- Adm **Mandado de segurança** - Demissão - Nulidade - Princípio da ampla defesa - Ofensa - Processo administrativo disciplinar - Prova testemunhal - Irregularidade. MS n. 7.152-0/DF. RSTJ 179/422.
- PrCv Mandado judicial - Cláusula - Nulidade - **Ação revisional de benefício previdenciário** - Crédito previdenciário - Cessão - Impossibilidade - Ilegitimidade ativa **ad causam** - Entidade de previdência privada - Lei n. 8.213/1991, art. 114. EREsp n. 429.581-0/RJ. RSTJ 179/417.

- Trbt Matéria constitucional - Decreto n. 2.637/1998, art. 147, I - **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Creditamento - Vedação legal - Princípio da não-cumulatividade. AgRg no Ag n. 519.927-0/SC. RSTJ 179/193.
- Adm Matrícula - Instituição pública - Obrigatoriedade - Ensino superior - Lei n. 8.112/1990, art. 99 - Inaplicabilidade - Lei n. 9.536/1997, art. 1^a - **Militar** - Transferência ex officio. AgRg no REsp n. 388.942-0/DF. RSTJ 179/73.
- PrCv **Medida cautelar** - Ação principal - Intempestividade - CPC, art. 806 - Extinção do processo - Não-cabimento - Liminar - Perda da eficácia. AgRg no REsp n. 556.605-0/CE. RSTJ 179/259.
- PrCv **Medida cautelar** - Concurso público - Curso de formação - Recurso especial - Efeito suspensivo. AgRg na MC n. 2.751-0/RS. RSTJ 179/431.
- PrCv Medida cautelar - Efeito suspensivo - **Agravo regimental** - Perda de objeto - Processo principal - Baixa à primeira instância - Recurso especial - Retenção. EDcl no AgRg nos EDcl na MC n. 3.866-0/RJ. RSTJ 179/330.
- PrCv **Medida cautelar** - Justiça gratuita - Indeferimento - Lei n. 1.060/1950 - Prova - Reexame - Vedação. AgRg na MC n. 7.324-0/RS. RSTJ 179/327.
- PrCv Mensalidade escolar - **Ação coletiva** - CPDC, art. 82, IV - Legitimidade ativa **ad causam** - Associação de pais de alunos. REsp n. 132.906-0/MG. RSTJ 179/282.
- Adm Militar - Gratificação de condição especial de trabalho - Extinção - **Recurso em mandado de segurança** - Remuneração - Equiparação - Impossibilidade. RMS n. 15.076-0/DF. RSTJ 179/451.
- Adm **Militar** - Transferência ex officio - Ensino superior - Lei n. 8.112/1990, art. 99 - Inaplicabilidade - Lei n. 9.536/1997, art. 1^a - Matrícula - Instituição pública - Obrigatoriedade. AgRg no REsp n. 388.942-0/DF. RSTJ 179/73.
- PrPn Ministério Público - Intimação - Legalidade - **Habeas corpus** - Procedimento administrativo. HC n. 30.683-0/MT. RSTJ 179/44.
- Adm Multa - Legalidade - **Conselho Regional de Farmácia (CRF)** - Fiscalização - Farmácias e drogarias - Lei n. 3.820/1960, art. 24 - Lei n. 5.991/1973, art. 15. REsp n. 441.135-0/PR. RSTJ 179/115.

N

- Adm Notificação - Irregularidade - **Infração de trânsito** - Pena - Aplicação. REsp n. 511.549-0/RS. RSTJ 179/128.
- PrCv Nulidade absoluta - Ação de cobrança contra Estado estrangeiro - CF/1988, art. 109, II - Incompetência - Justiça Estadual - **Recurso ordinário**. RO n. 18-0/SP. RSTJ 179/405.

O

Adm Oficial de registro - Recusa - Ilegitimidade - Direito líquido e certo - Ausência - Execução - Penhora - Imóvel - **Recurso em mandado de segurança** - Registro - Obrigatoriedade. RMS n. 15.176-0/RS. RSTJ 179/331.

PrCv Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) - Anuidade - **Execução** - Lei n. 6.830/1980 - Inaplicabilidade. REsp n. 507.811-0/SC. RSTJ 179/231.

P

Cv Pagamento parcial - Indenização - Critério - Validade - Lei n. 6.194/1974 - Saldo - Cobrança - Possibilidade - **Seguro obrigatório** - Veículo automotor. REsp n. 296.675-0/SP RSTJ 179/358.

Trbt Pauta fiscal - Base de cálculo - Ilegitimidade recursal - Ministério Público - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Substituição processual. EREsp n. 122.893-0/SP RSTJ 179/68.

PrCv Peça essencial - Não-configuração - **Agravo de instrumento** - Auto de penhora - Juntada - Ausência - Execução. REsp n. 479.836-0/SP RSTJ 179/390.

Adm Pena - Aplicação - **Infração de trânsito** - Notificação - Irregularidade. REsp n. 511.549-0/RS. RSTJ 179/128.

Pn Pena - Aumento - Circunstância agravante - CP, art. 77 - **Crime de roubo** - Tentativa - Suspensão condicional da pena - Revogação. REsp n. 448.603-0/DF RSTJ 179/455.

PrPn Pena - Redução - Crime contra o processo licitatório - Crime de responsabilidade - **Habeas corpus** - Prefeito Municipal. HC n. 28.816-0/RS. RSTJ 179/539.

PrPn Pena - Comutação - Impossibilidade - Crime de roubo qualificado - Decreto n. 3.226/1999, art. 7º, IV - **Execução penal**. REsp n. 521.847-0/RJ. RSTJ 179/487.

PrPn Pena restritiva de direito - **Competência** - Execução penal - Justiça Estadual. CC n. 34.101-0/RS. RSTJ 179/411.

PrPn Pena-base - Fixação - Circunstâncias judiciais - Agravante - CP, art. 59 - Crime de roubo - **Habeas corpus**. HC n. 15.981-0/SP RSTJ 179/502.

PrCv Penhora - Bem hipotecado - Validade - Cédula de crédito rural - CPC, art. 593, II - Decreto-Lei n. 167/1967, art. 69 - **Fraude à execução** - Não-ocorrência. REsp n. 532.946-0/PR. RSTJ 179/395.

PrCv Penhora - Desconstituição - CPC, art. 475, I - **Embargos de terceiro** - Execução fiscal - Remessa **ex officio** - Cabimento - Sucumbência - Fazenda Pública. REsp n. 521.714-0/AL. RSTJ 179/146.

- PrCv Penhora - Embargos de terceiro - Cabimento - **Embargos do devedor** - Cônjuge - Honorários advocatícios - Revisão - Possibilidade - Prova - Reexame - Não-ocorrência. AgRg nos EDcl no REsp n. 306.465-0/ES. RSTJ 179/262.
- PrCv Penhora - Embargos de terceiro - **Execução** - Imóvel - Transferência anterior - Registro imobiliário - Não-ocorrência - Sucumbência - Ônus. REsp n. 500.934-0/SP RSTJ 179/320.
- Adm Penhora - Imóvel - Direito líquido e certo - Ausência - Execução - Oficial de registro - Recusa - Ilegitimidade - **Recurso em mandado de segurança** - Registro - Obrigatoriedade. RMS n. 15.176-0/RS. RSTJ 179/331.
- PrCv Penhora - Imóvel - Embargos de terceiro - Espólio - **Execução** - Intimação - Cônjuge - Ausência. REsp n. 443.667-0/SP RSTJ 179/309.
- PrCv Perda de objeto - **Agravo regimental** - Medida cautelar - Efeito suspensivo - Processo principal - Baixa à primeira instância - Recurso especial - Retenção. EDcl no AgRg nos EDcl na MC n. 3.866-0/RJ. RSTJ 179/330.
- Adm Permissão administrativa - Lei n. 3.123/2000(RJ) - **Recurso em mandado de segurança** - Táxi - Motorista-auxiliar. RMS n. 15.689-0/RJ. RSTJ 179/105.
- PrPn Persecução penal - Nulidade - Crime de seqüestro seguido de morte - **Habeas corpus** - Princípio do promotor natural - Ofensa. HC n. 20.363-0/MA. RSTJ 179/506.
- PrCv Prazo - Suspensão - Não-ocorrência - CPC, art. 738, I - Embargos do devedor - **Execução** - Sistema informatizado - Falha - Irrelevância. REsp n. 167.067-0/MG. RSTJ 179/346.
- PrCv Preclusão - Ação de prestação de contas - Coisa julgada - Interesse processual - Configuração. REsp n. 533.896-0/RS. RSTJ 179/399.
- PrPn Prefeito Municipal - Crime contra o processo licitatório - Crime de responsabilidade - **Habeas corpus** - Pena - Redução. HC n. 28.816-0/RS. RSTJ 179/539.
- PrCv Prequestionamento - Ausência - Compromisso de compra e venda - Escritura - Denúnciação à lide - Não-obrigatoriedade - **Recurso especial**. REsp n. 442.793-0/SP RSTJ 179/304.
- PrCv Prescrição - Declaração de ofício - Impossibilidade - CPC, art. 219, § 5º - Direitos patrimoniais - **Embargos declaratórios**. REsp n. 553.244-0/BA. RSTJ 179/250.
- PrPn Prescrição da pretensão punitiva - Não-ocorrência - Crime de concorrência desleal - Extinção da punibilidade - Não-cabimento - **Habeas corpus** - Queixa - Recebimento - Nulidade - Não-ocorrência. HC n. 28.795-0/SP RSTJ 179/527.

- Adm Princípio da ampla defesa - Ofensa - Demissão - Nulidade - **Mandado de segurança** - Processo administrativo disciplinar - Prova testemunhal - Irregularidade. MS n. 7.152-0/DF RSTJ 179/422.
- Adm Princípio da ampla defesa - Ofensa - Edital - Nulidade - Procedimento administrativo - Demarcação - **Terreno de Marinha**. REsp n. 545.524-0/SC. RSTJ 179/244.
- PrPn Princípio da indivisibilidade da ação penal - Ofensa - Não-ocorrência - Cerceamento de defesa - Não-caracterização - Crime falimentar - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 106 - Inquérito judicial - Caráter inquisitório - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 13.004-0/SP RSTJ 179/448.
- PrPn Princípio da insignificância - Crime de furto - Não-configuração - **Habeas corpus**. HC n. 21.750-0/SP RSTJ 179/512.
- PrCv Princípio da interdependência dos atos processuais - **Ação monitoria** - Citação - Nulidade - Não-ocorrência - CPC, arts. 225, III, e 1.102c. REsp n. 229.981-0/PR. RSTJ 179/286.
- Trbt Princípio da não-cumulatividade - Decreto n. 2.637/1998, art. 147, I - **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Creditamento - Vedação legal - Matéria constitucional. AgRg no Ag n. 519.927-0/SC. RSTJ 179/193.
- PrPn Princípio do promotor natural - Ofensa - Crime de seqüestro seguido de morte - **Habeas corpus** - Persecução penal - Nulidade. HC n. 20.363-0/MA. RSTJ 179/506.
- PrPn Princípio **non bis in idem** - Ofensa - Não-ocorrência - CF/1988, art. 144 - Crime de denunciação caluniosa - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus**. HC n. 24.493-0/MG. RSTJ 179/516.
- PrPn Prisão preventiva - Manutenção - Crime de atentado violento ao pudor - Garantia da ordem pública - Instrução criminal - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 14.194-0/SP RSTJ 179/553.
- Adm Procedimento administrativo - Demarcação - Edital - Nulidade - Princípio da ampla defesa - Ofensa - **Terreno de Marinha**. REsp n. 545.524-0/SC. RSTJ 179/244.
- PrPn Procedimento administrativo - **Habeas corpus** - Ministério Público - Intimação - Legalidade. HC n. 30.683-0/MT. RSTJ 179/44.
- Adm **Processo administrativo** - Cerceamento de defesa - Caracterização - Infração de trânsito - Notificação prévia - Necessidade - Lei n. 9.503/1997, arts. 280 e 281 - Sanção - Aplicação - Ilegalidade. REsp n. 505.990-0/RS. RSTJ 179/226.
- Adm Processo administrativo disciplinar - Demissão - Nulidade - **Mandado de segurança** - Princípio da ampla defesa - Ofensa - Prova testemunhal - Irregularidade. MS n. 7.152-0/DF RSTJ 179/422.
- PrCv Processo principal - Baixa à primeira instância - **Agravo regimental** - Medida cautelar - Efeito suspensivo - Perda de objeto - Recurso especial - Retenção. EDcl no AgRg nos EDcl na MC n. 3.866-0/RJ. RSTJ 179/330.

- PrCv Propriedade industrial - Violação - **Ação indenizatória** - Contrafação - Modelo industrial - Legitimidade ativa **ad causam** - Proprietário. REsp n. 466.360-0/SP RSTJ 179/314.
- PrCv Prova - Reexame - Não-ocorrência - Embargos de terceiro - Cabimento - **Embargos do devedor** - Cônjuge - Honorários advocatícios - Revisão - Possibilidade - Penhora. AgRg nos EDcl no REsp n. 306.465-0/ES. RSTJ 179/262.
- PrCv Prova - Reexame - Vedação - Justiça gratuita - Indeferimento - Lei n. 1.060/1950 - **Medida cautelar**. AgRg na MC n. 7.324-0/RS. RSTJ 179/327.
- Pv Prova material - Prova testemunhal - **Aposentadoria por idade** - Tempo de serviço - Trabalhador rural. REsp n. 346.496-0/RS. RSTJ 179/557.
- Adm Prova testemunhal - Irregularidade - Demissão - Nulidade - **Mandado de segurança** - Princípio da ampla defesa - Ofensa - Processo administrativo disciplinar. MS n. 7.152-0/DE RSTJ 179/422.

Q

- PrPn Qualificadora - Admissibilidade - Fundamentação - Crime de homicídio qualificado - **Sentença de pronúncia**. REsp n. 488.644-0/GO. RSTJ 179/468.
- PrPn Queixa - Recebimento - Nulidade - Não-ocorrência - Crime de concorrência desleal - Extinção da punibilidade - Não-cabimento - **Habeas corpus** - Prescrição da pretensão punitiva - Não-ocorrência. HC n. 28.795-0/SP RSTJ 179/527.

R

- PrPn **Recurso em habeas corpus** - Cerceamento de defesa - Não-caracterização - Crime falimentar - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 106 - Inquérito judicial - Caráter inquisitório - Princípio da indivisibilidade da ação penal - Ofensa - Não-ocorrência. RHC n. 13.004-0/SP RSTJ 179/448.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** - Crime de atentado violento ao pudor - Garantia da ordem pública - Instrução criminal - Prisão preventiva - Manutenção. RHC n. 14.194-0/SP RSTJ 179/553.
- Adm **Recurso em mandado de segurança** - Direito líquido e certo - Ausência - Execução - Oficial de registro - Recusa - Illegitimidade - Penhora - Imóvel - Registro - Obrigatoriedade. RMS n. 15.176-0/RS. RSTJ 179/331.
- Adm **Recurso em mandado de segurança** - Gratificação de condição especial de trabalho - Extinção - Militar - Remuneração - Equiparação - Impossibilidade. RMS n. 15.076-0/DE RSTJ 179/451.
- Adm **Recurso em mandado de segurança** - Lei n. 3.123/2000(RJ) - Permissão administrativa - Táxi - Motorista-auxiliar. RMS n. 15.689-0/RJ. RSTJ 179/105.

- Pv Recurso especial - **Benefício previdenciário** - Reajuste - Índice aplicável - CF/1988, art. 201, § 4^a - Lei n. 8.213/1991. AgRg no REsp n. 525.855-0/RS. RSTJ 179/493.
- PrCv **Recurso especial** - Compromisso de compra e venda - Escritura - Denúnciação à lide - Não-obrigatoriedade - Prequestionamento - Ausência. REsp n. 442.793-0/SP RSTJ 179/304.
- PrCv Recurso especial - Efeito suspensivo - Concurso público - Curso de formação - **Medida cautelar**. AgRg na MC n. 2.751-0/RS. RSTJ 179/431.
- PrCv Recurso especial - Retenção - **Agravo regimental** - Medida cautelar - Efeito suspensivo - Perda de objeto - Processo principal - Baixa à primeira instância. EDcl no AgRg nos EDcl na MC n. 3.866-0/RJ. RSTJ 179/330.
- PrCv **Recurso ordinário** - Ação de cobrança contra Estado estrangeiro - CF/1988, art. 109, II - Incompetência - Justiça Estadual - Nulidade absoluta. RO n. 18-0/SP RSTJ 179/405.
- PrCv Reexame necessário - Não-cabimento - CPC, art. 475, II - **Embargos à execução** - Fazenda Pública. EREsp n. 251.841-0/SP RSTJ 179/26.
- Adm Registro - Obrigatoriedade - Direito líquido e certo - Ausência - Execução - Oficial de registro - Recusa - Ilegitimidade - Penhora - Imóvel - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 15.176-0/RS. RSTJ 179/331.
- PrCv Registro imobiliário - Não-ocorrência - Embargos de terceiro - **Execução** - Imóvel - Transferência anterior - Penhora - Sucumbência - Ônus. REsp n. 500.934-0/SP RSTJ 179/320.
- PrCv Remessa **ex officio** - Cabimento - CPC, art. 475, I - **Embargos de terceiro** - Execução fiscal - Penhora - Desconstituição - Sucumbência - Fazenda Pública. REsp n. 521.714-0/AL. RSTJ 179/146.
- Adm Remuneração - Equiparação - Impossibilidade - Gratificação de condição especial de trabalho - Extinção - Militar - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 15.076-0/DF RSTJ 179/451.
- PrCv Repetição do indébito - Coisa julgada - Violação - Não-ocorrência - Contribuição previdenciária - **Sentença declaratória** - Eficácia executiva. REsp n. 614.577-0/SC. RSTJ 179/179.
- PrCv Requisição judicial - Não-obrigatoriedade - **Execução fiscal** - Informações - Órgão público - Excepcionalidade. REsp n. 539.438-0/MG. RSTJ 179/167.
- PrCv Responsabilidade - Comunicação prévia - **Ação indenizatória** - Cadastro de inadimplentes - CPDC, art. 43, § 2^a - Ilegitimidade passiva **ad causam** - Banco credor. REsp n. 442.483-0/RS. RSTJ 179/382.
- Cv Responsabilidade - Fiador - Exoneração - Contrato de fiança - Prorrogação - Impossibilidade - **Locação**. AgRg no Ag n. 481.030-0/RJ. RSTJ 179/436.

- PrCv Responsabilidade - Sócio-gerente - CTN, art. 135, III - Exceção de pré-executividade - Cabimento - **Execução fiscal**. EDcl no REsp n. 471.107-0/MG. RSTJ 179/200.
- Cv **Responsabilidade civil** - Acidente de trabalho - Dano moral - Dano estético - Cumulação - Indenização - Fixação. REsp n. 406.729-0/RJ. RSTJ 179/362.
- PrCv Responsabilidade civil do Estado - **Ação indenizatória** - Rito sumaríssimo - Dano - Reparação - Obrigatoriedade. REsp n. 262.866-0/MA. RSTJ 179/215.
- Adm **Responsabilidade civil do Estado** - Acidente de trânsito - Vítima fatal - Dano moral - Dano material - Indenização. REsp n. 525.383-0/PR. RSTJ 179/158.
- Trbt Responsabilidade solidária - CTN, art. 124, II - **Execução fiscal** - Obrigação previdenciária - Descumprimento - Lei n. 8.620/1993, art. 13 - Sociedade por quotas de responsabilidade limitada - Irrelevância. AgRg no REsp n. 410.080-0/PR. RSTJ 179/79.
- PrPn Revisão criminal - Inadmissibilidade - Agravo em execução - Autoridade coatora - Juiz de Tribunal de Alçada - Competência - **Habeas corpus** - Superior Tribunal de Justiça (STJ). HC n. 15.255-0/SP RSTJ 179/498.
- PrPn RISTJ, art. 255 - **Apelação** - CPC, art. 541 - CPP, art. 3º - Crime de homicídio culposo - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Legitimidade - Assistente de acusação. REsp n. 468.157-0/RS. RSTJ 179/462.
- PrCv RISTJ, art. 255, §§ 1º e 2º - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - **Embargos de divergência em recurso especial**. AgRg nos REsp n. 268.643-0/SP RSTJ 179/21.

S

- Cv Saldo - Cobrança - Possibilidade - Indenização - Critério - Validade - Lei n. 6.194/1974 - Pagamento parcial - **Seguro obrigatório** - Veículo automotor. REsp n. 296.675-0/SP RSTJ 179/358.
- Adm Sanção - Aplicação - Ilegalidade - Cerceamento de defesa - Caracterização - Infração de trânsito - Notificação prévia - Necessidade - Lei n. 9.503/1997, arts. 280 e 281 - **Processo administrativo**. REsp n. 505.990-0/RS. RSTJ 179/226.
- Cv **Seguro obrigatório** - Veículo automotor - Indenização - Critério - Validade - Lei n. 6.194/1974 - Pagamento parcial - Saldo - Cobrança - Possibilidade. REsp n. 296.675-0/SP RSTJ 179/358.
- PrPn **Sentença de pronúncia** - Crime de homicídio qualificado - Qualificadora - Admissibilidade - Fundamentação. REsp n. 488.644-0/GO. RSTJ 179/468.
- PrCv **Sentença declaratória** - Eficácia executiva - Coisa julgada - Violação - Não-ocorrência - Contribuição previdenciária - Repetição do indébito. REsp n. 614.577-0/SC. RSTJ 179/179.

- Trbt Serviço de transporte de passageiros - Alíquota - Distinção - Legalidade - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)**. REsp n. 294.245-0/RS. RSTJ 179/108.
- PrCv Sistema informatizado - Falha - Irrelevância - CPC, art. 738, I - Embargos do devedor - **Execução** - Prazo - Suspensão - Não-ocorrência. REsp n. 167.067-0/MG. RSTJ 179/346.
- Cm **Sociedade anônima** - Incorporação - Acionista - Direito de recesso - Inexistência - Lei n. 7.958/1989. REsp n. 139.777-0/RS. RSTJ 179/336.
- Adm Sociedade de economia mista - CF/1988, art. 37, XXI - Lei n. 8.666/1993 - Licitação - **Mandado de segurança** - Cabimento. REsp n. 533.613-0/RS. RSTJ 179/241.
- Trbt Sociedade por quotas de responsabilidade limitada - Irrelevância - CTN, art. 124, II - **Execução fiscal** - Obrigação previdenciária - Descumprimento - Lei n. 8.620/1993, art. 13 - Responsabilidade solidária. AgRg no REsp n. 410.080-0/PR. RSTJ 179/79.
- Trbt Substituição processual - Base de cálculo - Ilegitimidade recursal - Ministério Público - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Pauta fiscal. EREsp n. 122.893-0/SP. RSTJ 179/68.
- PrCv Sucumbência - Fazenda Pública - CPC, art. 475, I - **Embargos de terceiro** - Execução fiscal - Penhora - Desconstituição - Remessa **ex officio** - Cabimento. REsp n. 521.714-0/AL. RSTJ 179/146.
- PrCv Sucumbência - Ônus - Embargos de terceiro - **Execução** - Imóvel - Transferência anterior - Penhora - Registro imobiliário - Não-ocorrência. REsp n. 500.934-0/SP. RSTJ 179/320.
- PrCv Súmula n. 7/STJ - Dano moral - Dano material - Não-caracterização - **Decisão extra petita** - Não-ocorrência - Indenização - Não-cabimento - Julgamento antecipado da lide. REsp n. 280.210-0/SP. RSTJ 179/350.
- PrPn Súmula n. 64/STJ - Crime de homicídio qualificado - Excesso de prazo - Não-configuração - **Habeas corpus** - Incidente de insanidade. HC n. 25.239-0/GO. RSTJ 179/445.
- PrCv Súmula n. 66/STJ - Autarquia federal - Caracterização - CF/1988, art. 109, § 3ª - **Competência** - Conselho de fiscalização profissional - Execução fiscal - Justiça Estadual - Lei n. 5.010/1966, art. 15, I. CC n. 40.275-0/BA. RSTJ 179/59.
- PrPn Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Agravo em execução - Autoridade coatora - Juiz de Tribunal de Alçada - Competência - **Habeas corpus** - Revisão criminal - Inadmissibilidade. HC n. 15.255-0/SP. RSTJ 179/498.
- Pn Suspensão condicional da pena - Revogação - Circunstância agravante - CE, art. 77 - **Crime de roubo** - Tentativa - Pena - Aumento. REsp n. 448.603-0/DF. RSTJ 179/455.

T

- Adm Táxi - Motorista-auxiliar - Lei n. 3.123/2000(RJ) - Permissão administrativa - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 15.689-0/RJ. RSTJ 179/105.
- Pv Tempo de serviço - **Aposentadoria por idade** - Prova material - Prova testemunhal - Trabalhador rural. REsp n. 346.496-0/RS. RSTJ 179/557.
- Pv Tempo de serviço - Contagem - Possibilidade - Aluno-aprendiz - Escola Técnica Federal - **Aposentadoria**. REsp n. 505.456-0/RN. RSTJ 179/474.
- Adm **Terreno de Marinha** - Edital - Nulidade - Princípio da ampla defesa - Ofensa - Procedimento administrativo - Demarcação. REsp n. 545.524-0/SC. RSTJ 179/244.
- PrCv **Título executivo extrajudicial** - Nulidade - Não-ocorrência - Certidão Negativa de Débito (CND) - Requisitos - Excesso de execução. AgRg no Ag n. 546.340-0/MG. RSTJ 179/196.
- Pv Trabalhador rural - **Aposentadoria por idade** - Prova material - Prova testemunhal - Tempo de serviço. REsp n. 346.496-0/RS. RSTJ 179/557.
- PrCv Tutela antecipada - **Agravo de instrumento** - Efeito suspensivo - Contrato de fornecimento - Prazo de vigência - Termo final. REsp n. 469.864-0/PE. RSTJ 179/386.

U

- PrPn União - Interesse - **Competência** - Crime de parcelamento irregular do solo urbano - Justiça Federal. CC n. 37.834-0/DF. RSTJ 179/413.



Índice Sistemático

I - JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR — AgRg na MC

2.751-0/RS	Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 179/431
7.324-0/RS	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 179/327

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO — AgRg no Ag

481.030-0/RJ	Rel. Min. Laurita Vaz	RSTJ 179/436
519.927-0/SC	Rel. Min. João Otávio de Noronha	RSTJ 179/193
546.340-0/MG	Rel. Min. João Otávio de Noronha	RSTJ 179/196

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL — AgRg no REsp

388.942-0/DF	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 179/73
410.080-0/PR	Rel. Min. Teori Albino Zavascki	RSTJ 179/79
490.435-0/PE	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 179/102
525.855-0/RS	Rel. Min. Paulo Gallotti	RSTJ 179/493
556.605-0/CE	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 179/259

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL — AgRg nos EDcl no REsp

306.465-0/ES	Rel. Min. Castro Filho	RSTJ 179/262
--------------------	------------------------------	--------------

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL — AgRg nos EREsp

268.643-0/SP	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 179/21
--------------------	-------------------------------	-------------

CONFLITO DE COMPETÊNCIA — CC

34.101-0/RS	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 179/411
37.834-0/DF	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 179/413
40.102-0/RS	Rel. Min. Teori Albino Zavascki	RSTJ 179/53
40.275-0/BA	Rel. Min. Castro Meira	RSTJ 179/59
40.406-0/SP	Rel. Min. Castro Meira	RSTJ 179/64

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA MEDIDA CAUTELAR — EDcl no AgRg nos EDcl na MC

3.866-0/RJ	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 179/330
------------------	------------------------------------	--------------

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL — EDcl no REsp

471.107-0/MG	Rel. Min. João Otávio de Noronha	RSTJ 179/200
--------------------	--	--------------

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL — EREsp

122.893-0/SP	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 179/68
251.841-0/SP	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 179/26
255.057-0/MG	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 179/34
429.581-0/RJ	Rel. Min. Laurita Vaz	RSTJ 179/417

HABEAS CORPUS — HC

15.255-0/SP	Rel. Min. Paulo Medina	RSTJ 179/498
15.981-0/SP	Rel. Min. Paulo Medina	RSTJ 179/502
20.363-0/MA	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 179/506
21.750-0/SP	Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 179/512
24.493-0/MG	Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 179/516
25.140-0/PR	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 179/440
25.239-0/GO	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 179/445
28.795-0/SP	Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 179/527
28.816-0/RS	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 179/539
29.327-0/RS	Rel. Min. Paulo Medina	RSTJ 179/544
30.683-0/MT	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 179/44

MANDADO DE SEGURANÇA — MS

7.152-0/DF	Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 179/422
------------------	-----------------------------------	--------------

RECURSO EM HABEAS CORPUS — RHC

13.004-0/SP	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 179/448
14.194-0/SP	Rel. Min. Paulo Gallotti	RSTJ 179/553

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA — RMS

13.516-0/RO	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins	RSTJ 179/204
15.076-0/DF	Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 179/451
15.176-0/RS	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 179/331
15.689-0/RJ	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 179/105

RECURSO ESPECIAL — REsp

132.906-0/MG	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSTJ 179/282
139.777-0/RS	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 179/336
167.067-0/MG	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 179/346
203.102-0/SP	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins	RSTJ 179/209
229.981-0/PR	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 179/286
262.866-0/MA	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins	RSTJ 179/215
280.210-0/SP	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 179/350
294.245-0/RS	Rel. Min. Francisco Falcão	RSTJ 179/108
296.675-0/SP	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 179/358
346.496-0/RS	Rel. Min. Paulo Gallotti	RSTJ 179/557
397.013-0/MG	Rel. Min. Nancy Andrichi	RSTJ 179/290
402.155-0/RJ	Rel. Min. Francisco Falcão	RSTJ 179/112
406.729-0/RJ	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 179/362
427.117-0/MS	Rel. Min. Castro Filho	RSTJ 179/294
436.830-0/PR	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSTJ 179/300
440.617-0/SP	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 179/367
441.135-0/PR	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 179/115
442.483-0/RS	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 179/382
442.793-0/SP	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSTJ 179/304
443.667-0/SP	Rel. Min. Nancy Andrichi	RSTJ 179/309
448.603-0/DF	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 179/455
466.360-0/SP	Rel. Min. Nancy Andrichi	RSTJ 179/314
468.157-0/RS	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 179/462
469.864-0/PE	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 179/386
479.836-0/SP	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 179/390
488.644-0/GO	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 179/468
500.934-0/SP	Rel. Min. Castro Filho	RSTJ 179/320
504.869-0/PR	Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 179/221
505.456-0/RN	Rel. Min. Laurita Vaz	RSTJ 179/474
505.990-0/RS	Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 179/226
507.811-0/SC	Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 179/231
508.979-0/RS	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 179/484
511.549-0/RS	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 179/128
521.714-0/AL	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 179/146
521.847-0/RJ	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 179/487
522.832-0/SC	Rel. Min. Francisco Falcão	RSTJ 179/152
525.383-0/PR	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 179/158
532.898-0/SP	Rel. Min. Franciulli Netto	RSTJ 179/236

ÍNDICE SISTEMÁTICO

532.946-0/PR	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 179/395
533.613-0/RS	Rel. Min. Franciulli Netto	RSTJ 179/241
533.896-0/RS	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 179/399
539.438-0/MG	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 179/167
545.524-0/SC	Rel. Min. Franciulli Netto	RSTJ 179/244
553.244-0/BA	Rel. Min. Castro Meira	RSTJ 179/250
614.577-0/SC	Rel. Min. Teori Albino Zavascki	RSTJ 179/179

RECURSO ORDINÁRIO — RO

18-0/SP	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 179/405
---------------	---------------------------------	--------------

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 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 AgRg no REsp	Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial
AgRg no AgRg nos EDcl no REsp	Agravo Regimental no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
AgRg no CAT	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 no Ag	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 no Ag	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
AgRg nos EREsp	Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial
AgRg nos ERMS	Agravo Regimental nos Embargos Infringentes no Recurso em Mandado de Segurança

AI no RMS	Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso em Mandado de Segurança
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
Anel	Agência Nacional de Energia Elétrica
APn	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
CAt	Conflito de Atribuições
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCm	Código Comercial
Cm	Comercial
CNE	Conselho Nacional de Educação
Com	Comunicação
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CPP	Código de Processo Penal
Ct	Constitucional
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 Penal
EDcl no AgRg na AR	Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Ação Rescisória
EDcl no AgRg na Pet	Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Petição
EDcl no AgRg na Rcl	Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Reclamação
EDcl no AgRg na SS	Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Suspensão de Segurança
EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg no AgRg na MC	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo Regimental na Medida Cautelar
EDcl no AgRg no AgRg 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 EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração 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 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 CAI	Embargos de Declaração no Conflito de Atribuições
EDcl no CC	Embargos de Declaração no Conflito de Competência
EDcl no HC	Embargos de Declaração no 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 nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no RMS	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EREsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial

EJSTJ	Ementário de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
El	Eleitoral
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
ExVerd	Exceção da Verdade
HC	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
IUIJ no AgRg no Ag	Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
IUIJ no REsp	Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Recurso Especial
IUIJ 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 na Apn	Questão de Ordem na Ação Penal
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

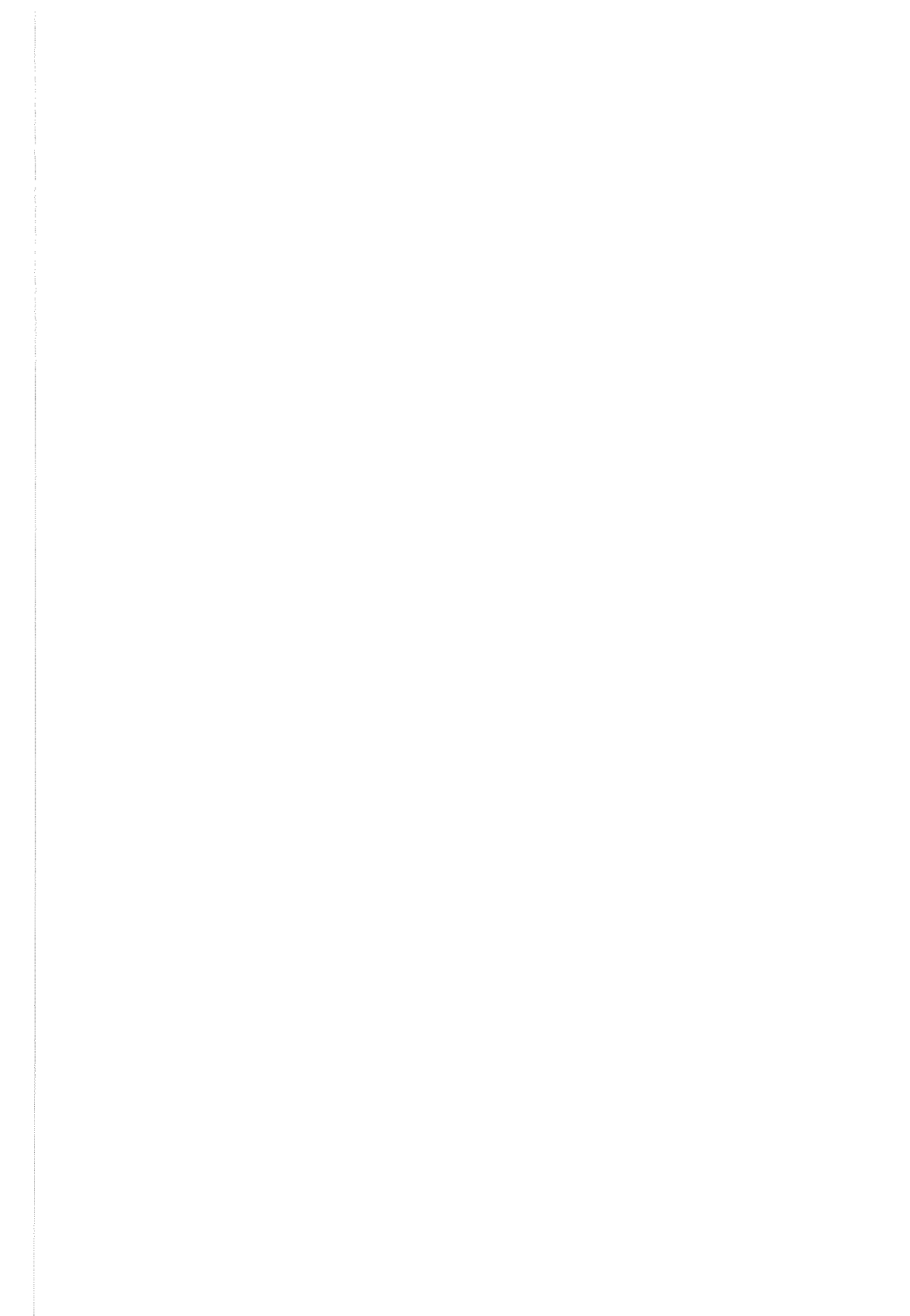
REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 1 ^a .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