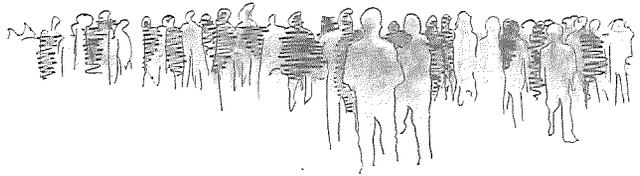


Revista do  
Superior Tribunal de Justiça



PUBLICAÇÃO OFICIAL





Revista do  
Superior Tribunal de Justiça

Volume 185  
Ano 17  
Janeiro de 2005

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**Gabinete do Ministro-Diretor da Revista**

Diretor  
Assessora do Ministro  
Chefe de Gabinete  
Assessores Judiciários

Oficiais de Gabinete

Assistentes

Estagiários

Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho  
Teresa Cristina Cesar Osório Ribeiro  
Maria Auxiliadora Ramalho da Rocha  
Francisco Marcos Batista  
Nely van Boekel  
Francisco das Chagas Caetano Filho  
Maria do Socorro Medeiros  
Rossele Silveira Curado  
Bruno Andrade Costa  
Carlos Cardoso de Oliveira  
Gerson Prado Silva  
Hekelson Bitencourt Viana da Costa  
Jéter Rodrigues  
Maria Angélica Neves Sant'Ana  
Sebastiana Alves de Oliveira  
Silon Carvalho Souza  
Flávia Wanis Ribeiro de Sousa  
Hugo Leonardo Silva  
Michelle Souza Martins  
Paulo Henrique Macedo

**Superior Tribunal de Justiça**

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

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Setor de Administração Federal Sul

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

Brasília - DF - 70095-900

Telefone (0xx61) 319-6490

Fax (0xx61) 365-3977 - 365-2407 - e-mail:

[revista@stj.gov.br](mailto:revista@stj.gov.br)

Publicação e Distribuição:

**Editora Brasília Jurídica Ltda.**

SDS, Bl. «O», Lojas 9, 13 e 17

Ed. Venâncio VI, 1ª subsolo

70393-900 - Brasília-DF

Telefone: (0xx61) 224-4607 - SAC: 0800-612020

**Capa:**

William F. Bronkowski

**Crédito:**

Painel-mural de **Vallandro**

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

**Diagramação:**

Adenilton Cabral  
Carlos Emmanuel  
Daniel Sampaio

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

- Brasília: STJ, 1989

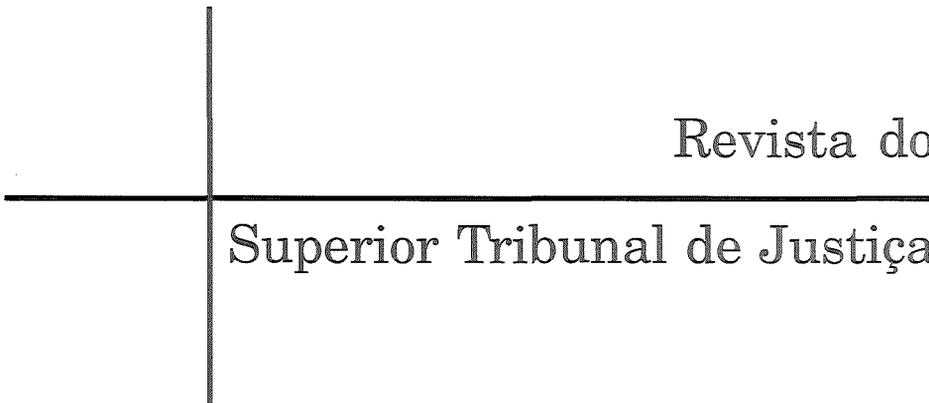
Mensal

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 Andrichi
	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
	Ministro Arnaldo Esteves Lima

## **CORTE ESPECIAL**

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

Presidente  
Vice-Presidente  
  
Diretor da Revista  
  
Coordenador-Geral da  
Justiça Federal

Ministro Edson Vidigal  
Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira  
Ministro Antônio de Pádua Ribeiro  
Ministro Nilson Naves  
Ministro Barros Monteiro  
Ministro Francisco Peçanha Martins  
Ministro Humberto Gomes de Barros  
Ministro Cesar Asfor Rocha  
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 Ministra Nancy Andrighi  
Ministro Carlos Alberto Menezes Direito  
Ministro Antônio de Pádua Ribeiro  
Ministro Castro Filho  
Ministro Humberto Gomes de Barros

## **QUARTA TURMA**

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

Presidente Ministro Fernando Gonçalves  
Diretor da Revista Ministro Barros Monteiro  
Ministro Cesar Asfor Rocha  
Ministro Aldir Passarinho Junior  
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  
Ministro Arnaldo Esteves Lima

## **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  
1ª Substituto  
2ª Substituto  
Ministro Francisco Peçanha Martins  
Ministro Humberto Gomes de Barros  
Ministro Cesar Asfor Rocha  
Ministro José Delgado

## **CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL**

(Sessão à 1ª sexta-feira do mês)

Presidente  
Vice-Presidente  
Ministro Edson Vidigal  
Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

## **MEMBROS EFETIVOS**

Coordenador-Geral da  
Justiça Federal  
TRF 1ª Região  
TRF 2ª Região  
TRF 3ª Região  
TRF 4ª Região  
TRF 5ª Região  
Ministro Ari Pargendler  
Ministro José Delgado  
Ministro José Arnaldo da Fonseca  
Juiz Aloísio Palmeira Lima  
Juiz Valmir Martins Peçanha  
Juíza Annamaria Pimentel  
Juiz Vladimir Passos de Freitas  
Juíza Margarida de Oliveira Cantarelli

## **MEMBROS SUPLENTEs**

TRF 1ª Região

TRF 2ª Região

TRF 3ª Região

TRF 4ª Região

TRF 5ª Região

Ministro Fernando Gonçalves

Ministro Felix Fischer

Ministro Aldir Passarinho Júnior

Juiz Mário César Ribeiro

Juiz Frederico José Leite Gueiros

Juíza Diva Malerbi

Juíza Marga Inge Barth Tessler

Juiz Napoleão Nunes Maia Filho





FUNDAÇÃO VANZOLINI

## CERTIFICADO DE SISTEMA DA QUALIDADE

A FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

certifica que o

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Elaboração das Publicações Oficiais do Superior Tribunal de Justiça

SAFS Quadra 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

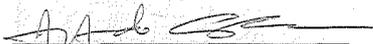
Este certificado é válido até : 05 de novembro de 2006

Número do Certificado : SQ-4169

São Paulo, 10 de janeiro de 2005



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

Preparation of official publications of the Superior Court of Justice

SAFS Quadra 06 Lote 01, Trecho III, Bloco F, 1º andar, 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 06<sup>th</sup> 2006

Certification Registration N° : SQ-4169

São Paulo, January 10<sup>th</sup> 2005



PROC – SQ – M00906

FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

Av. Prof. Almeida Prado, 531 - 1º 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 de las publicaciones oficiales del Superior Tribunal de Justicia

SAFS Quadra 06 Lote 01, Trecho III, Bloco F, 1º andar, 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 : 06 de noviembre de 2006

Número del Certificado : SQ-4169

São Paulo, 10 de enero de 2005



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 Quadra 06 Lote 01, Trecho III, Bloco F, 1º andar, Asa Sul  
Brasília – DF – Brazil

For the following field of activities

Preparation of official publications of the Superior Court of Justice

has implemented and maintains a

## Quality Management System

which fulfills the requirements of the following standard:

**ISO 9001: 2000**

Issued on: 2005-01-10  
Validity date: 2006-11-06  
**Registration Number: BR-SQ-4169**



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



Fundação Vanzolini

PROC – SQ – M00906

**IQNet Partners\*:**

AENOR Spain AFAQ France AIB-Vinçotte 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 IMVQ Mexico IRAM Argentina JQA Japan KEMA Netherlands KFO Korea MSZT Hungary  
Nemko Certification Norway NSAI Ireland OQS Austria PCBC Poland PSB Certification Singapore QMI Canada RR Russia  
SAI Global Australia SFS Finland SII Israel SIQ Slovenia SQS Switzerland SRAC Romania TEST St Petersburg Russia

IQNet is represented in the USA by the following partners: AFAQ, AIB-Vinçotte 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](http://www.iqnet-certification.com)

## SUMÁRIO

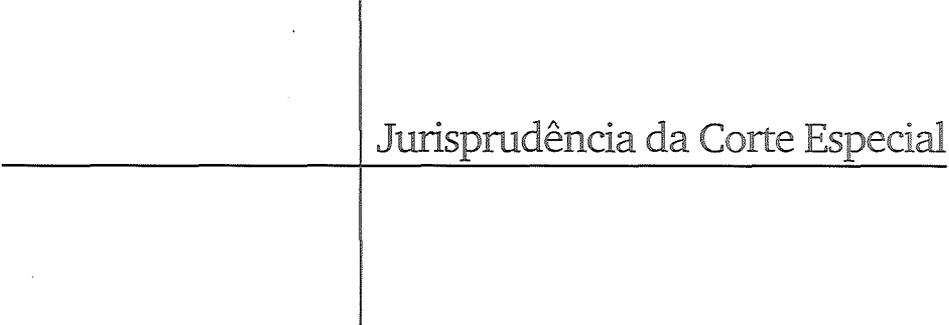
### I — Jurisprudência

Corte Especial .....	19
Primeira Seção .....	37
Primeira Turma .....	63
Segunda Turma .....	173
Segunda Seção .....	237
Terceira Turma .....	335
Quarta Turma .....	395
Terceira Seção .....	477
Quinta Turma .....	483
Sexta Turma .....	589

### II — Súmulas

Súmula n. 294 .....	663
Súmula n. 295 .....	664
Súmula n. 296 .....	665
Súmula n. 297 .....	666
Súmula n. 298 .....	667
Súmula n. 299 .....	668
Súmula n. 300 .....	669
Súmula n. 301 .....	670
Súmula n. 302 .....	671
Súmula n. 303 .....	672
Súmula n. 304 .....	673
Súmula n. 305 .....	674
Súmula n. 306 .....	675
Súmula n. 307 .....	676

III — Índice Analítico .....	677
IV — Índice Sistemático .....	719
V — Siglas e Abreviaturas .....	725
VI — Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça .....	735



Jurisprudência da Corte Especial



**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE  
LIMINAR N. 42 — PB (2003/0191528-0)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Município de Matinhas

Advogados: José Santana de Jesus e outro

Agravada: Câmara Municipal de Vereadores do Município de Matinhas

Advogados: Thelio Farias e outros

Requerido: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

**EMENTA**

Suspensão de liminar — Agravo regimental — Danos irreparáveis ou de difícil reparação — Não demonstrados — Decisão impugnada mantida por seus próprios fundamentos.

1. Não demonstrou o requerente os danos irreparáveis ou de difícil reparação ocasionados pelo provimento liminar;

2. A suspensão de liminar é via estreita, na qual não cabe análise da correção ou não do provimento liminar. Apreciação apenas quanto à possibilidade de dano a um dos bens tutelados pela medida — ordem, saúde, segurança e economia públicas;

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido.

**ACÓRDÃO**

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

Brasília (DF), 18 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

DJ de 20.09.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Ajuizou a Câmara Municipal de Matinhas — PB representação por inconstitucionalidade de lei municipal, com pedido de antecipação parcial dos efeitos da tutela, em face das Leis Municipais ns. 76 e 78/2003.

Segundo a Câmara, as referidas leis foram promulgadas pelo prefeito “em flagrante e desrespeitosa afronta ao princípio da independência dos poderes” (fl. 07), pois desconsiderou que veto seu ao texto aprovado pelos vereadores tinha sido “regular e legalmente” (fl. 09) derrubado. Os pontos rejeitados pelos vereadores referiam-se à abertura de crédito suplementar em montante muito superior ao que o Município suportaria, e a possibilidade de retroação dos efeitos da lei que concede os créditos.

Após analisar o pedido de antecipação de tutela, o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba deferiu a medida liminar.

Requeru o Município de Matinhas, então, a suspensão da liminar à Presidência desta Corte, fundamentando-a no RISTJ, art. 271. Alegou a possibilidade de danos irreparáveis ou de difícil reparação, decorrentes da medida deferida. Afirmou que o provimento jurisdicional “trouxe enormes transtornos administrativos para o Chefe do Executivo Municipal” (fl. 04), ao lhe impedir de cumprir com o mandamento constitucional que determina que ninguém poderá ter uma remuneração inferior ao salário mínimo.

Levado à consideração do eminente Ministro Nilson Naves o requerimento suspensivo, este o indeferiu sob o seguinte fundamento:

“Como consabido, a suspensão de liminar somente tem vez quando efetivamente demonstrado, nos termos do art. 4º da Lei n. 4.348/1964, que a decisão atacada resulta grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, tarefa da qual não se desincumbiu a contento o requerente.

Não vislumbro, na espécie, o propalado risco de dano irreparável, por considerar que a medida liminar teve como finalidade principal prover o saneamento das contas públicas, evitando que o Município comprometesse seu orçamento com abertura de crédito em montante superior ao que o ente municipal poderia suportar.

Ademais, segundo consta dos autos, a decisão que concedeu a medida de urgência foi publicada há mais de 60 dias, o que por si só retira o caráter emergencial do provimento.

De outra parte, ressaltando o intento do requerente de reformar decisão que lhe é desfavorável, pretensão que não encontra seu deslinde nos estritos limites da suspensão de segurança, já tendo sido afirmado por esta Presidência, em diversas assentadas, o não-cabimento da extrema medida para correção de suposto **error in iudicando** e **error in procedendo**.

Isso posto, ausentes os requisitos autorizadores, indefiro o pedido.” (Fl. 80)

Vem agora o Município de Matinhas com este agravo regimental, argumentando que a liminar deferida lhe causa “os mais diversos tipos de lesões”(fl. 85). Aduz que, se mantida a liminar e vier a ser julgada improcedente a ação direta de inconstitucionalidade das leis municipais, “o Município estará obrigado a pagar todas as verbas relativas ao aumento do salário mínimo, de forma retroativa, para o funcionalismo municipal”(fl. 85), não sendo difícil concluir que os danos à economia pública do ente federado serão incalculáveis. O cumprimento às leis impugnadas na ação direta de inconstitucionalidade, no entanto, evitaria tal situação.

Acrescenta que o caráter emergencial do pedido de suspensão é subjetivo, não podendo ser averiguado por meio da mensuração de dias e meses. Para o Município de Matinhas a situação de emergência, conforme o agravante, perdura, passados 60 (sessentas) dias da decisão liminar.

Conclui, dizendo que a suspensão é de cognição estreita, não sendo adequado se pronunciar sobre a capacidade financeira do Município de arcar com os custos decorrentes da aplicação das leis impugnadas em sede de ação direta de inconstitucionalidade.

*Relatei.*

## VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhores Ministros, o requerente não conseguiu demonstrar os danos irreparáveis ou de difícil reparação ocasionados pela liminar deferida no Tribunal de Justiça da Paraíba. A toda evidência, busca pela medida drástica da suspensão tão-somente alterar um provimento jurisdicional que lhe contraria, o que não pode ser tolerado.

Como bem reconhece o agravante, a suspensão de liminar é uma via estreita, na qual é averiguado apenas a possibilidade de lesão a um dos bens tutelados — ordem, saúde, segurança e economia públicas — não se prestando, portanto, a

análise da correção ou não do provimento liminar. Para este intento, deve utilizar-se dos recursos disponíveis na representação ajuizada pela Câmara Municipal. Neste sentido, transcrevo a ementa do seguinte precedente:

“Agravamento regimental. Liminar. Suspensão. Lei n. 8.437/1992.

— O deferimento do pedido de suspensão condiciona-se à comprovação dos requisitos previstos no art. 4º da Lei n. 8.437/1992.-

— A excepcional medida de suspensão não se presta ao exame de **error in procedendo e error in iudicando**, o que deve ser combatido através dos meios processuais adequados.

— A reiteração dos argumentos do pedido indeferido torna inexistente o ataque à decisão recorrida.

— Agravamento improvido.” (AgP n. 1.236/RJ, Relator Ministro Nilson Naves, Corte Especial, DJ de 13.05.2002)

Não compreendo, ademais, como uma decisão liminar possa causar lesão, neste caso de ordem econômico-financeira, quando visa exatamente preservá-la, suspendendo efeitos de leis que autorizavam a abertura de crédito suplementar em montante muito superior à capacidade do Município.

A decisão impugnada, neste sentido, deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Assim, nego provimento ao agravo.

É o voto.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR  
N. 43 — RN (2003/0199814-5)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Reunidas Transportes Urbanos Ltda

Advogados: Rocco José Rosso Gomes e outros

Agravado: Município de Natal

Procuradores: Flávio de Almeida Oliveira e outros

Requerido: Desembargador-Relator do Agravo de Instrumento n. 30025800 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte

### EMENTA

Suspensão de liminar. Sistema de transporte de passageiro urbano. Ampliação de trajeto de linha através de portaria. Necessidade de procedimento licitatório.

1. Enquanto o mérito da ação principal, que questiona a necessidade de procedimento licitatório para a ampliação de linha de transporte explorada por uma determinada empresa, está sendo devidamente examinado nas vias ordinárias, em face do princípio da proporcionalidade, deve ser assegurado o regular serviço de transporte no novo trajeto à população beneficiada.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

### ACÓRDÃO

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

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

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

---

DJ de 20.09.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Na Ação Civil Pública n. 001.99.016028-0, o Ministério Público Estadual sustentou ilegalidade nos “termos de permissão” concedidos pelo Município de Natal para que empresas pudessem explorar o serviço de transporte de passageiros na cidade, bem como inobservância de determinadas exigências legais no serviço de fiscalização e na realização de novas contratações.

O Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública julgou o pedido parcialmente procedente. Quanto ao termos de permissão, assim consignou (anexo): “julgo improcedente o pedido de declaração de nulidade dos termos de permissão outorgados às empresas litisconsortes, reconhecendo, via de consequência, a sua validade jurídica, bem como o direito à prorrogação do prazo nele previsto, que não poderá, em nenhuma hipótese, ser superior a 07 (sete) anos, e desde que atendido o critério de boa qualidade do serviço.”

Sentindo-se prejudicada pela Portaria n. 32/1990, que estendeu o percurso da Linha 50, que liga a zona norte à zona sul da cidade, explorada pela empresa Transflor Ltda, a empresa Reunidas Transportes Urbanos Ltda ajuizou a Ação Ordinária n. 001.01.001995-3, pedindo a declaração de nulidade desse ato administrativo. A ação foi extinta sem julgamento do mérito pelo Juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública, ao argumento de litispendência com a referida ação civil pública.

Confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte a sentença proferida na ação civil pública, a empresa Transflor Ltda requereu em 1ª grau a execução provisória do julgado, para lhe assegurar o retorno à exploração da Linha 50, segundo o novo itinerário fixado pela Portaria n. 32/1999.

Deferido o pedido, a empresa Reunidas Transportes Urbanos interpôs agravo de instrumento junto ao TJ/RN, no qual foi concedido efeito suspensivo ativo, proibindo a empresa Transflor Ltda de operar no percurso ampliado, determinado pela Portaria n. 32/1990.

Daí o pedido de suspensão de liminar para esta Corte, no qual o Município de Natal apresentou, em síntese, os seguintes argumentos:

1. ofensa ao interesse público, uma vez que a decisão, além de não considerar a extinção da ação ordinária, teria negado vigência à sentença de mérito proferida nos autos da ação civil pública;

2. grave lesão à ordem pública, uma vez que teria obrigado as pessoas a pagarem duas passagens para se deslocarem de um único ponto a outro da cidade — Zona Norte à Zona Sul —, culminando por privilegiar o interesse privado das empresas que exploram o serviço de transporte público coletivo urbano;

3. a suspensão do itinerário da Linha 050 previsto na Portaria n. 32/99 — STTU — GS, por implicar no pagamento de duas passagens, deixaria sem atendimento de transporte grande número de usuários que não podem arcar com esse custo, prejudicando seriamente cerca de sete mil passageiros diários em dias úteis, ou seja, cento e oitenta mil passageiros em média por mês.

Mediante decisão de fls. 18/19, concedi o pedido de suspensão nos seguintes termos:

“No exame do pedido de suspensão, medida excepcional que é, a regra é ater-se o Presidente do Tribunal às razões inscritas na Lei n. 4.348/1964, art. 4º, a fim de evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Já decidiu o Supremo Tribunal Federal não caber, nesta via, examinar questões de fundo envolvidas na lide, devendo a análise cingir-se, somente, à potencialidade lesiva do decisório, em face das premissas estabelecidas na norma específica (RTJ 143/23).

Portanto, a contracautela aqui perseguida somente tem espaço quando demonstrado que da decisão combatida resulta grave lesão a pelo menos um dos bens tutelados pela norma de regência.

Nessa linha, afiguram-se-me atendidos os pressupostos autorizadores da extrema medida, tendo em vista que a liminar questionada, caracteriza, em princípio, agressão à atuação do Executivo, investindo contra os critérios de conveniência e oportunidade ponderados pela Administração ao decidir sobre a necessidade de prolongamento dos itinerários do transporte coletivo urbano, em caráter de urgência. Além de atentar contra o princípio da equação econômico-financeira do contrato em curso.

Ademais, caso mantida a eficácia da liminar, vislumbro que a ordem pública restará malferida, porquanto rompida a continuidade do serviço público essencial e a equação econômico-financeira do contrato em curso, em prejuízo de grande parte da população que se verá obrigada, ou a um custo maior no seu transporte diário ou a caminhar as distâncias do trajeto suspenso (cerca de 5 Km), quadro esse que também pode se agravar ante o potencial efeito multiplicador da medida. Já há notícia de ações intentadas por outras empresas de transporte.

Assim, defiro o pedido em ordem a suspender a decisão proferida pelo Desembargador-Relator nos autos do Agravo de Instrumento n. 03.002580-0, em trâmite no Tribunal de Justiça potiguar.”

Foi, então, interposto este agravo regimental pela empresa Reunidas Transportes Urbanos Ltda, com as seguintes argumentações:

1. Não há apenas uma linha ligando a zona norte à zona sul, mas sim várias, com o pagamento de uma única tarifa.
2. A mudança no percurso da Linha 50 feita pela Portaria n. 32/1990 acrescentou mais de trinta e sete quilômetros, criando praticamente um novo trajeto, em prejuízo das outras empresas interessadas.

3) A Ação Ordinária n. 001.01.001995-3, na qual se requer a declaração de nulidade da referida portaria, ainda se encontra em grau de apelação.

4) A decisão proferida na Ação Civil Pública n. 001.99.016028-0 apenas garantiu a circulação das linhas, no caso a Linha 50, mas não abordou a questão relativa à alteração do seu itinerário pela Portaria n. 32/1990, o que demonstra não existir sentido na afirmação de litispendência entre aquela ação ordinária e esta ação civil pública.

5) Diante da existência de outras linhas com o pagamento de uma única tarifa, a população não será prejudicada com a paralisação do percurso alterado pela Portaria n. 32/1990.

*Relatei.*

### VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhores Ministros, o pedido de suspensão de liminar não possui natureza jurídica de recurso, ou seja, não propicia a devolução do conhecimento da matéria para eventual reforma. Trata-se de um instrumento processual de cunho eminentemente cautelar, que tem por finalidade a obtenção de providência absolutamente drástica, excepcional e provisória.

A medida extrema deve ser analisada, pois, com toda a prudência, restringindo-se à verificação de seus pressupostos e sem adentrar no efetivo exame do mérito da causa principal, cuja competência caiba tão-somente às instâncias ordinárias. Daí não ser admitida a sua utilização como simples mecanismo processual de atalho para modificar decisão desfavorável ao ente público. Dentro desse enfoque, vale destacar as pertinentes considerações de **Eduardo Arruda Alvim** (“Aspectos Polêmicos e Atuais do Mandado de Segurança 51 anos depois”, Editora RT, 2002, p. 255): “O pedido de suspensão, segundo nos parece, não possui natureza jurídica recursal. Por meio dele não se impugna uma decisão, tampouco colima-se a sua reforma. Por força do que estabelece o art. 4º da Lei n. 4.348, por meio do pedido de suspensão manifestado, pode o Presidente do Tribunal sustar (provisoriamente) os efeitos da decisão de primeira instância, mas encontra-se impedido de, examinando os motivos que ensejaram o seu deferimento, reformá-la. De igual modo não se verifica a devolução do conhecimento da matéria, tal como determina o art. 512 do CPC, requisito essencial à caracterização de qualquer ato processual a que se pretenda conferir a natureza de recurso (...) Cuida-se, então, em verdade, de mero incidente processual, a ser dirigido ao Presidente do Tribunal competente para conhecer dos recursos cabíveis contra aquela decisão cujos efeitos se pretende suspender. Quanto à natureza jurídica desta providência, se antecipatória ou caute-

lar, preferimos nos alinhar ao segundo pensamento, entendendo que tal providência revela conter natureza eminentemente cautelar.”

Afirma a empresa agravante que a decisão proferida na ação civil pública analisou somente a legalidade dos termos de permissão concedidos às empresas para operarem no transporte de passageiro em Natal.

Daí considerar equivocado o entendimento de litispendência apresentado pelo Juiz de 1ª grau, ao extinguir a ação ordinária por ela ajuizada, em que buscava a declaração de nulidade da Portaria n. 32/1990, por ter alterado significativamente o trajeto da Linha 50, explorada pela empresa Transflor Ltda.

No seu entender, a portaria teria praticamente criado uma nova linha, sem o necessário procedimento licitatório, prejudicando as demais empresas interessadas.

Como se vê, a análise de tais alegações da agravante implica próprio exame da matéria de mérito da causa principal, o que é inviável nesta via processual de cognição sumária, devendo-se aguardar a solução devida nas instâncias ordinárias.

Por outro lado, conforme exige a Lei n. 4.348/1964, art. 4ª, a contracautela só pode ser deferida quando saltar aos olhos que a liminar questionada pode realmente causar conseqüências sérias e desastrosas à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

Nesse particular, alegou a agravante a inexistência de prejuízo à população com a paralisação do percurso alterado pela Portaria n. 32/1990, em virtude de existirem outras linhas de transporte da zona norte para a zona sul, com o pagamento de uma única tarifa.

Enquanto a questão está sendo examinada judicialmente, se a portaria é ilegal ou não, se havia necessidade de procedimento licitatório ou não, nada justifica que a população local tenha que ser prejudicada com a suspensão do novo trajeto na Linha 50.

Assim, tendo em vista o princípio da proporcionalidade, tenho por escorregada a decisão agravada, na medida em que busca assegurar o regular andamento do serviço de transporte à população mais necessitada, até que a insurgência seja devidamente dirimida em sede de cognição plena.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo.

*É o voto.*

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE  
LIMINAR N. 48 — PE (2003/0226083-3)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Companhia Brasileira de Equipamento — CBE

Advogados: Arnaldo Fonseca de Albuquerque Maranhão Filho e outros

Agravado: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — Incra

Procuradores: Carlos Antônio Martins Quirino e outros

Requerido: Desembargador Federal Relator da Medida Cautelar n. 200305000318799 do Tribunal Regional Federal da 5ª Região

**EMENTA**

Administrativo. Intervenção do Estado na propriedade. Desapropriação. Reforma agrária. Suspensão de liminar deferida. Agravo regimental.

1. Ofende a ordem pública a decisão que irregularmente inviabiliza o pleno exercício de atribuição legal de autarquia, obstruindo, assim, o próprio poder de polícia da Administração.

2. Agravo regimental não provido.

**ACÓRDÃO**

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

Brasília (DF), 18 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Deflagrado, pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — Incra, processo de expropriação, por alegada improdutividade, dos engenhos rurais de Prado, Papicu, Tocos, Dependência e Taquara, no Município de Tracunhaém, na Comarca de Nazaré da Mata — PE, todos de propriedade da Companhia Brasileira de Equipamento — CBE, foi por esta apresentado, ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis — Ibama um projeto de reflorestamento dos imóveis rurais, aprovado pelo órgão estatal em outubro/1997. Não obstante, informam os autos, adveio decreto presidencial, em 18.12.1997, declarando a improdutividade daquelas terras e determinando sua desapropriação, por interesse social, para fins de reforma agrária.

Reagiu a empresa proprietária, via mandado de segurança concedido pelo Supremo Tribunal Federal, para declarar insubsistente o ato impugnado, ante a existência do projeto mencionado e o cumprimento, naquela oportunidade, de seu cronograma de implantação.

Posteriormente, porém, já no ano de 2003, verificando anulado o plano de reflorestamento, adveio novo decreto expropriatório, razão pela qual retomados, pelo Incra, os procedimentos relativos à desapropriação dos imóveis, com a realização, inclusive, de vistorias naquelas propriedades. Por isso a ação cautelar, pela CBE, pedindo fosse liminarmente suspensa a anulação do projeto, até julgamento da demanda, o que deferiu o MM. Juiz da causa.

Interposto agravo de instrumento, pelo Ibama, a ele foi concedido efeito suspensivo, decisão contra a qual promovido agravo interno, pela autora. Decidiu o TRF — 5ª Região:

“Administrativo. Projeto de reflorestamento. Nulidade declarada pelo Ibama. Decadência. Inexistência. Ausência do devido processo legal. Inocorrência. Impedimento da autoridade administrativa. Não-demonstração. Paralisação imediata. Impossibilidade.

1. Cuida-se de anulação pelo Ibama, do ato administrativo de aprovação de projeto de reflorestamento relativo aos imóveis rurais denominados de Engenho Prado/Grupo Prado e outros, anulação esta que se pretende suspender, nos autos da ação cautelar onde mora o despacho agravado.

2. A decisão agravada, deferiu liminar, declarando a nulidade de tal ato administrativo, com fundamento na decadência e ausência do devido processo legal.

3. A decisão ora agravada regimentalmente, concedeu o efeito suspensivo requerido pelo Ibama.

4. Não há falar-se em início do prazo decadencial para revisão de tal projeto, enquanto encontrar-se o mesmo em implantação, cujo acompanhamento deve ser feito, inclusive, devidamente através de perícias como ocorreu com as duas perícias realizadas pelo Ibama nos anos de 1998 e 2000, bem como pela relevância do projeto, no tocante à coletividade, pois atine ao próprio ecossistema, por cuidar a espécie de um ato administrativo a disciplinar um projeto de reflorestamento.

5. Igualmente, não há falar-se em ausência do devido processo legal, tendo em vista que a Administração Pública, no seu exercício regular de fiscalização, para acompanhamento de sua implantação vistoriou por duas seguidas perícias realizadas *in loco*, com a finalidade de constatar a observância quanto ao cronograma e à área utilizada para tanto.

6. Quanto ao alegado impedimento da autoridade administrativa, sob a alegação de que o gerente executivo do Ibama e advogado dos invasores do Engenho Prado, teriam interesse em obstar a continuidade de tal projeto de reflorestamento, não se faz prova neste agravo, de modo concreto, do interesse pessoal que possa ter levado a autoridade administrativa a tomar a decisão, de modo direto a prejudicar o interesse do agravado e, por outro lado, favorecer interesses de terceiros.

7. Se por um lado, a declaração de nulidade de tal projeto de reflorestamento implicará na sua imediata paralisação, necessário se faz, por outro lado, dentro do próprio entendimento do Ministério Público, que se adequa o mesmo, se assim for encontrado do ponto de vista técnico-científico, a um novo projeto, ressaltando-se, de tudo, não se poder, em nome da defesa do próprio ecossistema, pura e simplesmente interromper tal projeto sem, necessariamente, adaptá-lo às novas exigências técnico-científicas, desde que assim encontradas no próprio juízo de conhecimento da ação principal, onde se discutirá da inaptidão ou não do projeto atual e de sua adequação ou substituição por um outro.

8. Agravo regimental parcialmente provido.”

Isto feito, tornou a CBE, via novo mandado de segurança, buscando, em liminar, fossem estancadas as vistorias periódicas realizadas pelo Incra. Indeferido o pedido urgente, sobreveio novo agravo de instrumento, seguido por medida cautelar intentada com o fito de atribuir efeito suspensivo ao recurso.

Concedida a liminar (fls. 51/53), reagiu o Incra, desta feita mediante agravo regimental assim não provido:

“Processual Civil. Administrativo. Ambiental. Medida cautelar incidental. Agravo de instrumento. Preliminar de supressão de instância. Desapropriação. Projeto técnico. Lei n. 8.629/1993, art. 7<sup>ª</sup>.

— Possível a interposição de medida cautelar incidental a agravo de instrumento, quando existente fato novo, modificativo, constitutivo ou extintivo de direito, sem que isso implique em supressão de instância, a teor do art. 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

— Uma vez demonstrada, por decisão judicial mantida em sede de agravo regimental em agravo de instrumento, a existência de projeto técnico de reflorestamento em curso em área em vias de desapropriação, há ser deferida medida cautelar a fim de sobrestar as vistorias e demais medidas administrativas tendentes à expropriação, a teor do art. 7<sup>a</sup> da Lei n. 8.629/1993.

Preliminar rejeitada e agravo regimental improvido.”

Finalmente, o pedido de suspensão da liminar, perante este Superior Tribunal de Justiça, ao argumento de que inviabilizado o legítimo exercício das atribuições legais da autarquia, em razão de julgado contrário ao próprio ordenamento jurídico pátrio. Ademais, disse, “ao Incra se afigura imperioso poder prosseguir nos atos administrativos referentes às vistorias dos imóveis, dada a atmosfera de beligerância que os cerca e a potencialidade de acirramento dos conflitos pela posse da terra do Estado de Pernambuco”. Prosseguindo, “além de perecer o direito que tem o Incra a documentar a improdutividade preexistente, perecer-lhe-ia o direito a desapropriar a área e o ensejo a pacificar os ânimos numa das regiões do Brasil em que é mais conturbada a questão agrária” (fl. 22).

Ainda, que o julgado impugnado teria como fundamento decisão proferida, pelo TRF — 5<sup>a</sup> Região, em agravo regimental em cujos pólos não figurara o Incra, não podendo, por isso, lhe serem aplicados os rigores respectivos.

Examinando a demanda, decidiu o eminente Ministro Nilson Naves, então Presidente desta Corte:

“Como consabido, a contracautela aqui perseguida somente tem vez quando demonstrado que da decisão impugnada resulta grave lesão a pelo menos um dos bens tutelados pela norma de regência — ordem, saúde, segurança e economia públicas.

Na hipótese, afiguram-se-me pressupostos autorizadores da medida, uma vez que o impedimento do órgão público de realizar as vistorias tendentes à expropriação de imóvel sobre o qual recaem fundadas suspeitas de ser improdutivo configura lesão à ordem pública, notadamente porque a decisão atacada torna impraticável o regular exercício do poder de polícia da Administração.

Ademais, segundo consta de recente petição protocolizada pelo requerente (fls. 620/623), o Tribunal Regional Federal da 5<sup>a</sup> Região, julgando o

mérito do Agravo de Instrumento n. 2003.05.00.023075-6, deu provimento ao recurso para impedir que a empresa agravada proceda a qualquer atividade no sentido de dar continuidade ao projeto de reflorestamento. Portanto vê-se que, uma vez interrompido o curso do projeto, não há razão para se manter oposição ao trabalho de inspeção do Incra.

Isto posto, defiro o pedido para suspender a decisão proferida nos autos da Ação Cautelar n. 2003.05.00.031879-9, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 5ª Região” (fls. 821/822).

Contra essa decisão é agora interposto um agravo regimental, pela CBE, insistindo ausentes os pressupostos autorizadores da drástica medida da suspensão. Para tanto, sustenta impossível ter como ofensiva à ordem pública “uma decisão proferida em perfeita consonância com julgamento anterior do Supremo Tribunal Federal, que, com base em texto exposto de lei (art. 7ª da Lei n. 8.629/1993), considerou obstáculo à pretendida desapropriação a existência de um projeto de reflorestamento em execução, situação ainda persistente, conforme reconhecido pelo próprio Poder Judiciário, ao determinar o sobrestamento de sua implantação e não a sua inexistência” (fl. 841).

Ademais, conclui, “o que se tem buscado não é impedir simplesmente que o Incra realize vistorias no imóvel, mas ao revés, que viesse ele a ser objeto de novo decreto expropriatório, com base numa vistoria nula, porquanto realizada sem consideração à existência de um projeto de reflorestamento suspenso mas não extinto” (fl. 844).

Às fls. 874/877, a CBE apresenta petição, posterior às razões de agravo, argumentando fundamentada, a decisão atacada, em acórdão tirado do agravo interposto pelo Ibama contra a suspensão da anulação do projeto de reflorestamento, acórdão este somente agora publicado e cujo texto final divergiria, a toda prova, daquele anteriormente juntado aos autos (fls. 620/623), pelo Incra.

Intimada a se pronunciar, a autarquia ofereceu impugnação de fls. 857/863. Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 884/893.

*Relatei.*

## VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhores Ministros, a irresignação tem como fundamento decisão do Supremo Tribunal Federal, supostamente aqui desconsiderada, e segundo a qual inadmissível a desapropriação de imóvel rural no qual existente projeto de reflorestamento, ainda que suspenso este. Por isso, susten-

ta, porque submissa, a pretensão, estritamente ao que decidido, pela Corte Suprema, não estariam presentes, no caso, os requisitos autorizadores da medida de suspensão.

Neste particular, disse o Ministério Público Federal, em elucidativa manifestação:

“Ocorre, entretanto, que os argumentos trazidos à baila pela Agravante não têm o condão de sustentar a manutenção da liminar anteriormente concedida pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, sob pena de provocar dano irreparável à ordem pública, consubstanciado na indevida perpetuação de situação que, **a priori**, caracteriza flagrante desrespeito ao disposto no art. 184 da Constituição Federal, posto tratar-se de propriedades que não estariam cumprindo função social qualquer.

Tanto é assim que quatro das cinco propriedades rurais em questão, ou seja, os Engenhos Papicu, Tocos, Dependência e Taquara, que, diga-se de passagem, assim como o Engenho Prado, são propriedades independentes, consoante demonstram as certidões de registro do Cartório de Imóveis às fls. 42/46 do Apenso n. 1, foram consideradas de interesse social para fins de reforma agrária, consoante restou estabelecido em recente decreto presidencial, de 25 de novembro de 2003.

(...) Deste modo, não haveria que se falar em desrespeito à decisão do Supremo Tribunal Federal que, ao anular o decreto anterior, de 18 de dezembro de 1997, havia considerado tais imóveis insuscetíveis de reforma agrária.

Pelo contrário, a existência deste novo decreto presidencial tão-somente demonstra que referidas propriedades rurais foram objeto de recente vistoria por parte do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — Incra, que as considerou improdutivas e, portanto, suscetíveis de reforma agrária, nos termos da Lei n. 8.629/1993" (fl. 889).

Não vejo como discordar desse entendimento, especialmente quando considerado que, consoante exige a Lei n. 8.629/1993, art. 7ª — no qual, aliás, se fundamenta o agravo regimental —, as propriedades rurais somente poderão ser consideradas imunes de qualquer ato expropriatório quando cumprido, à risca, o projeto nele implantado, o que não é o caso dos autos, consoante notícia e faz prova o correto teor do acórdão juntado, à fl. 878, pela própria agravante:

“Entretanto, em face da constatação de fato novo, vale dizer, a expedição de decreto expropriatório datado de 25.11.2003 — que reconhece a área expropriada como de interesse social para fins de reforma agrária, não há como admitir-se qualquer alteração nos referidos imóveis, em termos de benfeitorias, que não sejam apenas as necessárias a não ser com a anuência do exproprian-

te, que não é o caso dos autos — *necessário se faz persistir a suspensão do processo de reflorestamento ou de plantação de bambu, até ulterior julgamento da ação*” (fl. 878, grifei).

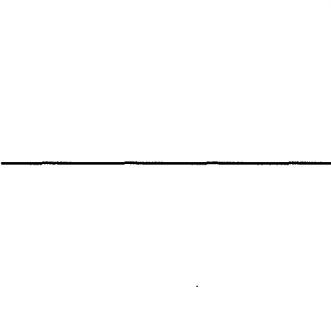
Observe-se, neste particular, que o acórdão correto — agora juntado — traz conclusões semelhantes ao anterior, transcrito pela decisão agravada. Ambos, ressaltado, consideraram de maneira idêntica a situação do projeto de reflorestamento a ser desenvolvido, não obstante concluisse, um, pelo não-provimento da demanda e o outro, pelo seu provimento parcial.

O que importa, neste momento e fase processual, é que ambos os textos noticiam suspensão o projeto mencionado. Não há, pois, razão a impedir a continuidade das vistorias reclamadas pelo Incra, que pretendiam, tão-somente, determinar se cumprido, ou não, o cronograma daquele projeto, para que aí, sim, constatada pudesse ser a improdutividade, ou não, das terras em debate. Nesse contexto, parece-me efetivamente inviabilizado o pleno exercício das atribuições legais da autarquia, com obstrução do próprio poder de polícia da Administração, irregularidade esta que o regimental não logrou abalar e que demonstra, por si só, ofendida a ordem pública.

Assim, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

---



Jurisprudência da Primeira Seção



## **AÇÃO RESCISÓRIA N. 730 — MG (1998/0011131-0)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Revisor: Ministro Teori Albino Zavascki

Autora: Celulose Nipo-Brasileira S/A — Cenibra

Advogados: José Guilherme Villela e outros

Autora: Cenibra Florestal S/A

Advogado: José Otávio de Vianna Vaz

Ré: Fazenda Nacional

Sustentação oral: José Guilherme Villela

### **EMENTA**

Ação rescisória. Imposto de renda. Sociedade anônima. Art. 35 da Lei n. 7.713/1988. Declaração de inconstitucionalidade. Súmula n. 343/STF. Competência.

1. Não se aplica a Súmula n. 343/STF nos casos em que a lei considerada pelo acórdão rescindendo foi declarada inconstitucional pelo excelso Pretório. Tal enunciado sumular tem incidência apenas quando há interpretação controvertida de lei federal nos tribunais; não, porém, quando se cuida da exegese de preceito constitucional.

2. O julgado que dirime determinado litígio com base em norma legal declarada inconstitucional incorre em ofensa direta à Constituição. Com efeito, se o Superior Tribunal de Justiça fundamentou sua decisão em norma já declarada inconstitucional, tem ele competência para julgar a respectiva ação rescisória.

3. Decidiu o excelso Pretório que, em relação aos acionistas das sociedades anônimas, o art. 35, **caput**, da Lei n. 7.713/1988 afigurava-se inconstitucional, pois a disponibilidade econômica ou jurídica da renda para o acionista não decorre apenas da apuração do lucro líquido, dependendo também de manifestação da assembléia geral.

4. Ação rescisória que deve ser julgada procedente para rescindir o acórdão proferido no REsp n. 77.638 e, por conseqüência, dar provimento ao especial para que seja observada, para o fim de recolhimento do imposto de renda, a disponibilidade efetiva do lucro líquido pelos sócios, quando da apuração do montante devido.

## 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, julgar procedente a ação rescisória para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, julgando prejudicada a Medida Cautelar n. 1.278. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki (Revisor), Castro Meira, Denise Arruda, Francisco Peçanha Martins, José Delgado, Francisco Falcão, Franciulli Netto e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Eliana Calmon.

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

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

---

DJ de 14.06.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Celulose Nipo-Brasileira S/A — Cenibra e Cenibra Florestal S/A propõem ação rescisória com fundamento no art. 485, V, do CPC contra acórdão proferido pela Primeira Turma desta Corte no julgamento do Recurso Especial n. 77.638, da relatoria do Ministro José de Jesus Filho. A ementa do julgado restou assim definida:

“Tributário. Imposto de renda. Lucro não distribuído. Lei n. 7.713/1988. CTN, art. 43.

I - Consoante entendimento desta Turma, é compatível com o CTN a exigência contida no art. 35 da prefalada Lei n. 7.713/1988, que determinou o pagamento do Imposto de Renda na fonte sobre o lucro líquido, independentemente de sua efetiva distribuição aos sócios e acionistas. É que a modificação do momento da incidência sobre o lucro para antes da sua destinação aos sócios não causou alteração substancial ao fato gerador nem à base de cálculo, porque configurado o aumento ou a disponibilidade patrimonial. Precedentes.

II - Recurso conhecido, mas desprovido” (fl. 178).

Aduzem as autoras que o acórdão atacado, em desatendimento aos preceitos inscritos nos arts. 35 da Lei n. 7.713/1988 e 153, III, da Constituição Federal, entendeu que o ILL (Imposto Sobre o Lucro Líquido) incidia sobre o lucro não distribuído aos acionistas.

Alegam, contudo, que, à época da prolação do acórdão rescindendo (22.11.1995)

e de sua respectiva publicação (26.02.1996), não mais havia divergência acerca da matéria objeto do julgamento, pois o Supremo Tribunal Federal já tinha se decidido pela inconstitucionalidade do art. 35 da Lei n. 7.713/1988, na parte que toca aos acionistas (Recurso Extraordinário n. 172.058, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 03.08.1995). Desse modo, sustentam que a presente ação afigura-se cabível, porquanto o decisório impugnado, além de cuidar de tema de feição constitucional, não tratava de questão controvertida nos tribunais, mas sim de matéria já pacificada pelo excelso Pretório.

Asseveram ainda que a Súmula n. 343/STF não tem aplicação na espécie. Primeiro porque a controvérsia relacionava-se a preceito constitucional. Segundo porquanto, à época da prolação do acórdão rescindendo, não mais havia controvérsia acerca da questão tratada no acórdão rescindendo.

Citada, a ré, a Fazenda Nacional, ofereceu contestação às fls. 266 a 270. Preliminarmente, alega que incide ao caso o óbice previsto na Súmula n. 343/STF. Requer, assim, a extinção do feito com base no art. 269 do CPC, já que incabível ação rescisória. No mérito, circunscreve-se a transcrever ementa de julgado proferido nesta Corte que corrobora o entendimento posto no acórdão rescindendo.

O pedido de tutela antecipada constante na inicial foi indeferido à fl. 254. O Ministro-Relator indeferiu o pleito sob os seguintes fundamentos:

“8. O pedido de antecipação de tutela não merece ser deferido. Em primeiro lugar, porque é, no mínimo, duvidosa a competência deste STJ para processar e julgar a presente rescisória. É que o acórdão rescindendo apreciou apenas o fundamento de índole infraconstitucional. Já o fundamento constitucional do acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região — não-infringência ao art. 146 da CF — remanesceu incólume, uma vez que a matéria não foi objeto de apreciação pelo STJ, por faltar-lhe competência para o caso. Portanto, antes de julgar o mérito da presente ação rescisória, a Primeira Seção terá que manifestar-se sobre sua competência, uma vez que o mérito da questão da inconstitucionalidade foi apreciado apenas pelo TRF, o que indica, pelo menos à primeira vista, que compete àquele Tribunal julgar ação rescisória com o fim de desconstituição de fundamento constitucional” (fl. 254).

Às fls. 275/278, foi oferecida impugnação à contestação, ocasião em que as autoras reafirmaram que a Súmula n. 343/STF não tem aplicação ao caso em comento. Aduziram, mais uma vez, que, quanto aos acionistas, o art. 35 da Lei n. 7.713/1988 é inconstitucional.

Ambas as partes, às fls. 282 e 284, não requereram a produção de provas.

A Subprocuradoria Geral da República, às fls. 289/295, manifestou-se, preliminarmente, pela declaração da incompetência desta Corte para processar e julgar o feito. Se afastada a preliminar, conclui, quanto ao mérito, pela procedência do pedido.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, contra acórdão desta Corte que, sob o entendimento de que o art. 35 da Lei n. 7.713/1985 não se afigurava incompatível com o art. 43 do CTN, concluiu pela legalidade da incidência do Imposto de Renda na fonte sobre o lucro líquido das empresas recorrentes, independentemente de sua efetiva distribuição aos sócios e acionistas.

Alegam, então, as autoras da presente ação, outrora recorrentes em sede de recurso especial, que o decisório impugnado deve ser rescindido. Isso porque o art. 35 da Lei n. 7.713/1985, por afronta ao art. 146, III, da CF, na parte relativa aos acionistas, foi declarado inconstitucional pelo excelso Pretório.

Assiste razão às autoras da presente ação quando sustentam que a Súmula n. 343/STF não se aplica à espécie. Ora, é firme a orientação jurisprudencial desta Corte de que deve ser afastada a incidência da Súmula n. 343/STF e, por conseguinte, autorizado o processamento da ação rescisória nas hipóteses em que o Supremo Tribunal Federal houver decidido pela inconstitucionalidade da lei aplicada pelo acórdão rescindendo. Tal enunciado sumular tem aplicação somente quando há interpretação controvertida de lei federal nos tribunais; não, porém, quando se cuida da exegese de preceito constitucional, como é o caso dos autos. Colaciono, a propósito, alguns precedentes desta Corte que refletem essa conclusão:

“Processual — Ação rescisória — Violação de dispositivo legal — Negativa de aplicação da lei — Inconstitucionalidade — Súmula n. 343 do STF — Não-incidência — Cabimento da rescisória. Contribuição social. Lei n. 7.689/1988.

— Se o acórdão rescindendo deixou de aplicar a lei, por julgá-la inconstitucional, a ação rescisória é sempre cabível, nada importando a circunstância de tal inconstitucionalidade haver sido controvertida, na época em que se formou o acórdão.

— A restrição contida na Súmula n. 343 do STF não incide, quando se controvertia a constitucionalidade da lei, ficando ao largo, a interpretação do

dispositivo legal” (Primeira Turma, Recurso Especial n. 157.051, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 14.12.1998).

“Processual — Rescisória — Cabimento — Contribuição social — Lei n. 7.689/1988 — Inconstitucionalidade.

É inaplicável a Súmula n. 343 do STF quando se tratar de texto constitucional.

Recurso provido” (Primeira Turma, Recurso Especial n. 175.406, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 21.09.1998).

“Ação rescisória — Administrativo — Contagem do tempo de serviço celetista para todos os efeitos — Lei n. 8.112/1990, arts. 100 e 67 — Súmula n. 343/STF — Não-incidência — Direito adquirido — Reconhecimento — RE n. 221.946 — Precedentes.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte e do Pretório excelso, o tempo de serviço prestado sob o regime celetista deve ser computado para todos os efeitos, nos termos do art. 100 da Lei n. 8.112/1990. Precedente do STF (RE n. 209.899-0/RN).

2. Após a declaração de inconstitucionalidade dos incisos I e III, da Lei n. 8.162/1991, pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE n. 221.946-4, resta prejudicada a incidência da Súmula n. 343/STF, tendo em vista o reconhecimento do direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da CF/1988). Precedentes do STJ (AR ns. 965/RN, 944/PR, 1007/RN e 1.033/PB).

3. Pedido julgado procedente” (Terceira Seção, AR n. 1.049, Relator Ministro Gilson Dipp, Revisor Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 11.09.2000).

Transcrevo, ainda, sobre a matéria, trecho da obra “Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional” (**Zavascki, Teori Albino**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, pp. 131/134):

“A mesma orientação foi — e ainda está sendo — dada nos casos de ação rescisória fundada no inciso V do art. 485 do CPC: em se tratando de norma infraconstitucional, não se considera existente ‘violação a literal disposição de lei’, e, portanto, não se admite ação rescisória, quando ‘a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais’ (Súmula n. 343). Todavia, esse enunciado não se aplica quando se trata de ‘texto’ constitucional: relativamente a este, é cabível ação rescisória mesmo que a seu respeito haja controvérsia interpretativa nos tribunais. As razões fundantes do tratamento diferenciado, segundo é possível colher da jurisprudência

dência do STF, são, essencialmente, a da 'supremacia jurídica' da Constituição, cuja interpretação 'não pode ficar sujeita à perplexidade', e a especial gravidade de que se reveste o descumprimento das normas constitucionais, mormente o 'vício' da inconstitucionalidade de leis.

O exame desta orientação em face das súmulas revela duas preocupações fundamentais da Corte Suprema: a primeira, a de preservar, em qualquer circunstância, a supremacia da Constituição e a sua aplicação uniforme a todos os destinatários; a segunda, a de preservar a sua autoridade de guardião da Constituição, de órgão com legitimidade constitucional para dar a palavra definitiva em temas relacionados com a interpretação e aplicação da Carta Magna. Supremacia da norma constitucional, tratamento igualitário e autoridade do STF são, na verdade, valores associados e, como tais, têm sentido transcendental. Há, entre eles, relação de meio e fim. E é justamente essa associação o referencial básico de que se lança mão para solucionar os diversos problemas, adiante expostos, atinentes à rescisão de julgados em matéria constitucional.

Com efeito, a tese da inaplicabilidade da Súmula n. 343, isoladamente considerada, não representa universal panacéia nem tem, por si só, a propriedade de justificar e resolver todas as questões teóricas e práticas decorrentes da coisa julgada na seara constitucional. Imagine-se a hipótese de ação rescisória envolvendo tema constitucional controvertido nos tribunais, sem que a respeito dele tenha havido pronunciamento do STF. Permitir, em casos tais, que um tribunal local, possa, sem mais e em qualquer circunstância, rescindir a sentença significaria transformar a ação rescisória em simples recurso ordinário, com prazo de dois anos, sem nenhuma segurança de ganho para a guarda da Constituição. Seria, simplesmente, alimentar ainda mais a controvérsia, com a desvantagem adicional de ensejar sentenças em rescisória incompatíveis com futuro pronunciamento da Corte Suprema.

Bem se vê, portanto, que em situações desse jaez fica difícil contestar, ainda que se trate de questão constitucional, o sentido lógico e prático da Súmula n. 343. O que se quer afirmar, por isso mesmo, é que, em se tratando de ação rescisória em matéria constitucional, concorre decisivamente para um tratamento diferenciado do que seja 'literal violação' a existência de precedente do STF, guardião da Constituição. Ele, associado aos princípios da supremacia da Constituição e da igualdade perante a lei, é que justifica, nas ações rescisórias, a substituição do parâmetro negativo da Súmula n. 343 (negativo porquanto indica que, sendo controvertida a matéria nos tribunais, não há violação literal a preceito normativo a ensejar rescisão) por um parâ-

metro positivo, segundo o qual há violação à Constituição na sentença que, em matéria constitucional, é contrária ao posicionamento do STF.”

Ademais, malgrado as bem lançadas razões postas no indeferimento do pedido de antecipação de tutela (fl. 254), entendo, preliminarmente, que o Superior Tribunal de Justiça detém competência para o processamento e julgamento da presente ação rescisória.

A meu ver, o julgado que dirime determinado litígio com base em norma legal que foi declarada inconstitucional incorre em ofensa direta à Constituição. Sendo assim, compete ao Tribunal prolator do decisório que veio a transitar em julgado apreciar a respectiva ação rescisória cujo objeto é a desconstituição do fundamento constitucional inobservado pelo julgado rescindendo. Com efeito, se, na espécie, o Superior Tribunal de Justiça fundamentou sua decisão em norma já declarada inconstitucional, tem ele, sim, a toda evidência, competência para julgar a respectiva ação rescisória, **ex vi** do disposto no art. 105, I, **e**, da Constituição Federal.

Apreciadas as questões preliminares, passo ao exame do mérito.

Às fls. 193/247, as autoras juntaram ao feito julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no qual se decidiu pela inconstitucionalidade parcial do art. 35, **caput**, da Lei n. 7.713/1988 (Recurso Extraordinário n. 172.058, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 03.08.1995). Transcrevo, por oportuno, a ementa desse julgado:

“Recurso extraordinário — Ato normativo declarado inconstitucional — Limites. Alicerçado o extraordinário na alínea **b** do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal — de guarda maior da Carta Política da República. Tributo — Relação jurídica Estado/contribuinte — Pedra de toque. No embate diário Estado/contribuinte, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente à lei complementar cabe ‘a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes’ — alínea **a** do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988. Imposto de renda — Retenção na fonte — Sócio-cotista. A norma inculpada no artigo 35 da Lei n. 7.713/1988 mostra-se har-

mônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior. Imposto de renda — Retenção na fonte — Acionista. O artigo 35 da Lei n. 7.713/1988 e inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade ‘desconto na fonte’, relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei n. 6.404/1976. Imposto de renda — Retenção na fonte — Titular de empresa individual. O artigo 35 da Lei n. 7.713/1988 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização. Recurso extraordinário — Conhecimento — Julgamento da causa. A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a causa aplicando o direito à espécie (Verbete n. 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, as soluções que, embora práticas, resultem no desprezo à organicidade do Direito.”

Como se vê, entendeu o excelso Pretório que, *em relação aos acionistas das sociedades anônimas*, o art. 35, **caput**, da Lei n. 7.713/1988 afigurava-se inconstitucional, pois a disponibilidade econômica ou jurídica da renda para o acionista não decorria apenas da apuração do lucro líquido, dependendo também de manifestação da assembléia geral. Concluiu o Supremo Tribunal Federal, ainda, que o referido dispositivo legal afrontou o disposto no art. 43 do CTN.

No caso dos autos, efetivamente, o acórdão rescindendo dirimiu a controvérsia julgando válido o art. 35, **caput**, da Lei n. 7.713/1988. Sendo assim, deve a

presente ação rescisória ser julgada procedente, visto que, a teor do disposto no art. 485, V, do CPC, é a forma adequada para a desconstituição de decisório transitado em julgado que, violando o preceito constitucional inscrito no art. 146, III, da CF, teve suporte em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo excelso Pretório.

Diante disso, rescindo o acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial n. 77.638 e, subseqüentemente, passo à nova apreciação da controvérsia suscitada.

O especial foi interposto com fundamento na alínea c da norma autorizadora contra acórdão proferido pela Quarta Turma do Tribunal Regional da 1ª Região, cuja ementa teve o seguinte teor:

“Tributário — Imposto de renda — Lei n. 7.713/1988 — Legalidade do art. 35.

1. O ganho das pessoas jurídicas resulta da atividade empresarial e identifica-se como lucro.

2. A sistemática de exigir-se o recolhimento antecipado antes de distribuir-se aos sócios não é uma nova modalidade de fato gerador ou incidência e sim uma mera antecipação do recolhimento na fonte, que não vulnera o art. 43 do CTN, ou a Carta Política de 1988.

3. Remessa oficial provida.”

Nas razões recursais, buscou-se demonstrar, em síntese, o dissenso pretoriano entre julgados proferidos pelos Tribunais Regionais Federais das 1ª e 4ª Regiões. Alegam os recorrentes que, enquanto o Pleno do TRF da 4ª Região julgou inconstitucional o art. 35 da Lei n. 7.713/1988, o TRF da 1ª Região, por sua vez, julgou constitucional o mesmo dispositivo. Com isso, pretendem afastar a incidência do imposto de renda sobre os lucros ainda não distribuídos aos acionistas de empresas constituídas sob a forma de sociedades anônimas.

Ora, conforme já mencionado, o excelso Pretório entendeu que o art. 35 da Lei n. 7.713/1988 afigura-se inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade “desconto na fonte”, relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido. Isso porque tal fenômeno não encerra nenhuma das espécies de disponibilidade versadas no art. 43 do Código Tributário Nacional.

Inicialmente, vale destacar que, sendo as ora recorrentes empresas constituídas na modalidade de sociedade anônima, tem-lhes total aplicação o decisório proferido pelo Supremo Tribunal Federal retromencionado. Sendo assim, perflhando do entendimento posto no julgado da Suprema Corte, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para que seja observada, para o fim de recolhimento

do imposto de renda, a disponibilidade efetiva do lucro líquido pelos sócios, apenas quando da apuração do montante devido.

Quanto à ação rescisória, condeno a ré ao pagamento das custas processuais e, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, dos honorários advocatícios, estes no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigidos a contar do ajuizamento da ação. Quanto ao depósito (CPC, art. 488, II), determino que seja observado o contido no art. 494 do CPC.

É como voto.

### VOTO-REVISÃO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Como constou da minuciosa exposição do Relator, Ministro João Otávio de Noronha, trata-se de ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, objetivando rescindir acórdão da Primeira Turma, proferido no Recurso Especial n. 77.638/MG, sob a relatoria do então Ministro, José de Jesus Filho, que reconheceu a incidência do imposto de renda sobre o lucro líquido, ainda que não distribuído aos sócios, nos seguintes termos (fl. 172):

“Tributário. Imposto de renda. Lucro não distribuído. Lei n. 7.713/1988. CTN, art. 43.

I - Consoante entendimento desta Turma, e compatível com o CTN a exigência contida no art. 35 da prefalada Lei n. 7.713/1988, que determinou o pagamento do imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, independentemente de sua efetiva distribuição aos sócios e acionistas. É que a modificação do momento da incidência sobre o lucro para antes da sua destinação aos sócios não causou alteração substancial ao fato gerador nem à base de cálculo, porque configurado o aumento ou a disponibilidade patrimonial. Precedentes.

II - Recurso conhecido, mas desprovido”.

Esclarece o Autor que o escopo da presente ação é ver declarada a inexigibilidade do ILL sobre a parcela de lucro não distribuída aos acionistas, ao argumento de que o acórdão rescindendo adotou posicionamento contrário à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, ao apreciar o RE n. 172.058, Relator Ministro Marco Aurélio, publicado no DJ de 03.08.1995, declarou a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei n. 7.713/1988 no que se refere aos acionistas.

A Fazenda Nacional apresentou contestação (fls. 266 a 270), sustentando, em preliminar, a incidência da Súmula n. 343/STF. Quanto ao mérito, pugnou-se pela

improcedência do pedido sob o fundamento de que há precedentes desta Corte no sentido de que “havendo lucro, mesmo que não seja distribuído aos sócios, há, sem dúvida, aumento do patrimônio destes, ocorrendo, assim, acréscimo patrimonial” (REsp n. 67.890/MG, Primeira Turma, Ministro Humberto Gomes de Barros).

O processo foi devidamente saneado, sendo que o Autor, em sua réplica (fls. 275/278), repisou as razões expostas na inicial quanto à inaplicabilidade da Súmula n. 343/STF, e à inconstitucionalidade do art. 35 da Lei n. 7.713/1988, no tocante aos acionistas.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou, em preliminar, pela incompetência deste STJ para julgar a presente ação, e, no mérito, pela procedência do pedido (fls. 289/295).

Primeiramente, não colhe no caso a arguição de incompetência deste Tribunal para julgar a presente ação rescisória. O acórdão rescindendo proferido pela Segunda Turma desta Corte não furtou-se à análise da questão federal suscitada no recurso especial com base na Lei n. 7.713/1988, posteriormente declarada inconstitucional pelo STF. Assim, havendo decidido o mérito da causa, compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar a ação rescisória subsequente.

Também incabível a invocação da Súmula n. 343/STF (“Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”), pois o verbe- te reporta-se a interpretação controvertida de lei federal, e a questão dos autos cinge-se à aplicação de dispositivo legal em desacordo com pronunciamento do STF que o declarou inconstitucional, nada importado que a circunstância de tal inconstitucionalidade haver sido controvertida à época da prolação do acórdão rescindendo. No sentido de que não incide no obstáculo da Súmula n. 343/STF a pretensão de rever a decisão trânsita, cuja interpretação dada por esta Corte fundou-se em norma declarada inconstitucional pelo STF, são os seguintes julgados:

“Processual Civil — Ação rescisória — Violação à Lei Federal — Cabimento — Súmula n. 343 do STF — Aplicabilidade.

Jurisprudência pacífica do STJ e do STF reconhecem a validade das majorações de alíquotas do Finsocial no concernente às empresas prestadoras de serviços.

A Súmula n. 343 do STF tem aplicação quando se tratar de matéria legal, não, porém, de texto constitucional.

Ação procedente.” (AR n. 938/MG, Primeira Seção, Ministro Garcia Vieira, DJ de 11.03.2002)

“Ação rescisória. Administrativo. Artigo 100 da Lei n. 8.112/1990. Tempo de serviço. Celetista. Anuênios. Precedentes. Pedido procedente.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto ao cabimento da ação rescisória fundada no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, sempre que a decisão rescindenda encontrar suporte em norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, hipótese que exclui a incidência do Enunciado n. 343 da súmula do Pretório excelso.

2. Os servidores celetistas, conduzidos à condição de servidores estatutários, têm direito à contagem do tempo pretérito, para todos os fins legais, inclusive para percepção de anuênio.

3. Pedido procedente.” (AR n. 1.031/RN, Terceira Seção, Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 10.02.2003)

No mérito, a pretensão dos autores é que se modifique o acórdão proferido pela Segunda Turma, em sede de recurso especial, que reconheceu a sujeição do acionista ao imposto de renda retido no fonte, à alíquota de 8%, calculada com base no lucro líquido auferido ao final do exercício pela pessoa jurídica, independentemente de sua distribuição aos sócios, considerando a legitimidade da obrigação tributária instituída pela Lei 7.713/1988.

A matéria em questão foi objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 172.058-1/SC, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, que declarou a constitucionalidade do art. 35 da Lei n. 7.713/1988 “quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base”. Decidiu, ainda, pela inconstitucionalidade da expressão “aos acionistas”, asseverando que, “ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade ‘desconto na fonte’, relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei n. 6.404/1976”.

Em 19 de novembro de 1996, o Senado Federal editou a Resolução n. 82, para suspender parcialmente a exigibilidade do citado artigo, no que diz respeito à expressão “o acionista”. Disciplina o seu art. 1º:

“Art. 1º É suspensa a execução do art. 35 da Lei n. 7.713, de 29 de dezembro de 1988, no que diz respeito à expressão ‘o acionista’ nele contida”.

Como se vê, o posicionamento adotado pela Suprema Corte distinguiu duas situações: a primeira, em relação às empresas individuais e às sociedades por cotas

de responsabilidade limitada, quando, quanto às últimas, o contrato social encerra, por si só, a imediata distribuição do lucro líquido entre os sócios, independentemente de deliberação societária a respeito de sua destinação; a segunda, em relação às sociedades anônimas, na qual não se cogita de imediata disponibilidade, porquanto, nos termos do art. 132, II, da Lei n. 6.404/1986, a distribuição entre os acionistas fica vinculada à deliberação da assembléia geral. Somente naquela primeira situação, o IRPF sobre a dita parcela de disponibilidade econômica é plenamente exigível, sendo irrelevante que o lucro líquido seja distribuído aos sócios ou reinvestido na empresa. Na segunda hipótese, contudo, a incidência da aludida exação sobre o lucro apurado, na forma contida no art. 35 da Lei n. 7.713/1988, é inconstitucional.

No caso dos autos, a empresa está constituída sob a forma de sociedade por ações, que se caracteriza pela indispensabilidade da deliberação da assembléia geral quanto à destinação dos resultados, estando ela, assim, enquadrada na peculiaridade em que o texto legal se revela contrário à Constituição.

Sobre a questão, a Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento da AR n. 705/MG, firmou posicionamento no sentido do cabimento da ação rescisória para desconstituir acórdão que julgou válido o artigo 35, **caput**, da Lei n. 7.713/1988, na parte declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Consta da ementa do citado julgado:

“Tributário. Ação rescisória. Imposto de renda. Retenção na fonte. Acionista. Lei n. 7.713/1988, art. 35. Inconstitucionalidade parcial. Súmula n. 343 — STF. Inaplicabilidade.

Preliminarmente, descabe a invocação da Súmula n. 343 — STF em obséquio às divergências de entendimento ocorrentes nos tribunais. O verbete, na verdade, reporta-se à interpretação controvertida da lei, e a matéria aqui é constitucional que, pela supremacia jurídica, não pode ficar sujeita à perplexidade, não se aplicando, portanto, a máxima jurisprudencial.

No mérito, no tocante aos acionistas das sociedades anônimas o art. 35 da Lei n. 7.713/1988 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade ‘desconto na fonte’, relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei n. 6.404/1976. Também em relação às empresas por quotas e às empresas individuais, pode-se observar a inconstitucionalidade concreta do dispositivo, desde que os sócios não possuam disponibilidade imediata sobre os lucros.”

Pelo exposto, por destoar o acórdão rescindendo da orientação do Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade do art. 35 da Lei n. 7.713/1988, no que tange, especificamente, aos acionistas, acompanho o Relator para julgar procedente o pedido e cassar o acórdão rescindendo, e, em sede de juízo rescisório, reconhecer a inexistência de relação jurídica que obrigue ao recolhimento do imposto de renda incidente sobre lucro não distribuído aos acionistas. Impõe-se, por fim, a restituição do depósito, a teor do disposto no art. 488, II, do CPC.

---

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL**  
**N. 212.109 — SC (2002/0085491-0)**

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Embargantes: Comercial de Tecidos Mardes Ltda e outros

Advogado: Edilson Jair Casagrande

Embargado: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Advogados: Neusa Mourão Leite e outros

**EMENTA**

Tributário — Contribuição previdenciária — Administradores e autônomos — Leis ns. 7.787/1989 (art. 3º, I) e 8.212/1991 (art. 22, I) — Inconstitucionalidade — Compensação — Limites percentuais — Leis ns. 9.032 e 9.129/1995 — Inaplicabilidade — Precedente da egrégia Primeira Seção (EDcl no REsp n. 189.052/SP).

— Declarada a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre os pagamentos a administradores, autônomos e empregados avulsos, os valores a esse título recolhidos anteriormente à edição das Leis ns. 9.032/1995 e 9.129/1995, ao serem compensados, não estão sujeitos às limitações percentuais por elas impostas, em face do princípio constitucional do direito adquirido.

— Embargos de divergência providos.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas

taquigráficas a seguir, por unanimidade, receber os embargos. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão, Franciulli Netto, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Denise Arruda. Impedido o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Eliana Calmon.

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

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

---

DJ de 17.04.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Cuidam os autos de embargos de divergência opostos por Comercial de Tecidos Mardes Ltda e outras contra acórdão da Primeira Turma, proferido em sede de agravo regimental requerido de decisão de Relator em recurso especial, resumido nos seguintes termos (fl. 383):

“Processual Civil. Agravo interno, artigos 545 e 557, CPC; 89, § 3º, da Lei n. 8.212/1991 alterado pela Lei n. 9.032/1995.

1. Versando o despique questão vencida por iterativos precedentes do STJ, contrários à pretensão recursal, trava-se a sua admissão.

2. Agravo sem provimento.”

Sustentam as ora embargantes a inaplicabilidade dos limites percentuais estabelecidos pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, aos créditos recolhidos indevidamente antes da vigência dos referidos diplomas legais. Trazem a confronto, a fim de demonstrar a dissonância interpretativa alegada, julgado da Segunda Turma, assim ementado:

“Tributário. Contribuição previdenciária. Administradores e autônomos. Leis ns. 7.787/1989 (art. 3º, I) e 8.212/1991 (art. 22, I). Inconstitucionalidade. Compensação. Possibilidade. Nulidade do acórdão. Inexistência. Prazo prescricional. Transferência do encargo. Inocorrência. Precedentes.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade do acórdão por sua impertinência.

2. Declarada a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre os pagamentos a administradores, autônomos e empregados avulsos, os valores recolhidos a esse título são compensáveis com contribuição da mesma espécie incidente na folha de salários.

3. Pacífico o entendimento do STJ sobre o prazo prescricional de ação para haver a restituição ou compensação de tributo indevido.

4. A contribuição social de que se trata não tem natureza de tributo indireto, incorrendo o fenômeno da repercussão ou repasse.

5. Dada a inconstitucionalidade da exação em causa, são inaplicáveis os limites percentuais estabelecidos nas Leis ns. 9.032 e 9.129/1995.

6. Recurso especial não conhecido. (REsp n. 192.138/PR, DJ de 29.05.2000, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins)

O pleito foi distribuído inicialmente ao Eminentíssimo Ministro Paulo Medina, que determinou a suspensão do feito, nos termos do art. 265, IV, alínea a, do CPC, até o julgamento do EREsp n. 189.052/SP

Vieram-me conclusos os autos, por redistribuição.

Não obstante o meu entendimento pessoal acerca do não-cabimento dos embargos, os admiti, abrindo vista à parte contrária, que ofereceu impugnação às fls. 422/424.

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

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Comercial de Tecidos Mardes Ltda e outras opõem os presentes embargos de divergência insurgindo-se contra acórdão da Primeira Turma deste Tribunal, na parte em que impôs os limites percentuais estabelecidos pelas Leis ns. 9.032/1995 e 9.129/1995 às compensações realizadas após a vigência das referidas leis, referentes aos créditos remanescentes dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária sobre os pagamentos a administradores autônomos e empregados avulsos. Sustentam as ora embargantes que a decisão da Turma julgadora está em manifesto confronto com o entendimento da Segunda Turma, manifestado quando do julgamento do REsp n. 192.138/PR.

Assiste razão às ora embargantes.

Acompanhei os votos do eminentíssimo Ministro Ari Pargendler, em processos por ele relatados (ex.: REsp n.154.474/RS), nos quais asseverou que a lei aplicável à compensação é a vigente na data do encontro de créditos e débitos e, tendo em vista que os efeitos da sentença retroagem à data da propositura da ação, a Lei n. 9.032/1995 aplica-se às demandas ajuizadas antes da sua publicação da seguinte forma: “a) todos os valores compensáveis até a data da respectiva publicação estão a salvo da exigência da prova da não-repercussão; b) os créditos remanescentes que, para

o efeito da compensação, dependam de débitos a vencer posteriormente, estão sujeitos aos ditames do artigo 89 da Lei n. 8.212, de 1991, na redação que lhe deu a Lei n. 9.032, de 1995”. Revi, porém, a minha posição pelos motivos seguintes: declarada a inconstitucionalidade da contribuição em causa, ela foi expungida do ordenamento jurídico pátrio tornando-se inexigível e permitindo a restituição ou compensação dos recolhimentos pretéritos, isto é, dos efetuados desde seu estabelecimento pela Lei n. 7.787/1989 operando-se a compensação desses créditos com débitos futuros de igual natureza. Destarte, se todos os créditos compensáveis são anteriores à referida Lei n. 9.032/1995 e remanescem integralmente, estão a salvo das suas exigências desta lei e da que lhe seguiu (9.129/1995).

É que a lei não pode retroagir, senão para beneficiar o cidadão. Cuidando-se de alteração introduzida na Lei n. 8.212/1991, pela Lei n. 9.032/1995, ou seja, posteriormente à declaração de inconstitucionalidade da Lei n. 7.787/1989, que tem efeito **ex tunc**, é indubitável ter havido a aquisição do direito à repetição do indébito, independentemente o exercício do seu direito da condição imposta pela lei nova que o inutilizaria se possível fosse a retroação da lei fiscal.

**Data venia** dos que alegam tratar-se de lei de natureza processual, com aplicação imediata aos processos em curso, a lei nova não pode prejudicar o direito subjetivo público de o autor propor a ação consoante o *due process of law* vigente. Se assim não fosse, vale dizer, se prevalecesse a regra nova, todos os que houvessem requerido a ação ou efetuado a compensação antes da entrada em vigor da alteração produzida pela lei nova, seriam prejudicados com a absurda exigência de produção de prova negativa de repasse do tributo a terceiro.

Creio que o direito ao crédito resulta da inconstitucionalidade da contribuição. Constituído o direito antes da lei nova, não se lhe pode aplicar, por força do princípio legal e constitucional do respeito ao direito adquirido. Do contrário, seria o mesmo que fazer retroagir a lei para prejudicar o contribuinte, o que é inadmissível.

Recentemente, a Primeira e Segunda Turmas, apreciando o tema decidiram:

“Tributário. Recursos especiais. Contribuição previdenciária sobre a remuneração de administradores, autônomos e avulsos. Compensação. Limites introduzidos pelas Leis ns. 9.032/1995 e 9.129/1995. Aplicação a partir da entrada em vigor das referidas leis. Precedentes. Créditos anteriores às leis limitadoras. Não-incidência da restrição. Lançamento por homologação. Juros de mora. Artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Artigo 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995. Taxa Selic. Ilegalidade. Incidência de correção monetária desde o recolhimento indevido.

É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que as limitações para a compensação de créditos tributários instituídas pelas Leis ns. 9.032/1995 e 9.129/1995 só se aplicam a partir da entrada em vigor dos referidos atos normativos, não tendo eficácia retroativa. Os créditos decorrentes de recolhimentos efetuados antes da vigência das leis referenciadas devem ser compensados sem a limitação.

Não se pode afastar a incidência de juros de mora na repetição de indébito ou na compensação, ainda que o lançamento do tributo questionado se dê por homologação.

O Codex Tributário, ao disciplinar, em seu art. 167, a restituição de tributos, determinou a incidência de juros moratórios, na mesma intensidade que aqueles aplicados nos casos de mora do contribuinte e previstos no § 1º do art. 161, ou seja, no percentual de 1% ao mês.

Se basta a declaração do contribuinte para o nascimento do débito perante o Poder Público, com a conseqüente aplicação das penalidades por eventual atraso no pagamento, quando o tributo é pago regularmente pelo contribuinte, mas indevidamente cobrado pelo Fisco, naturalmente deve incidir a mesma punição, diante da regra de isonomia.

Não se pode dizer que o pagamento dos tributos cujo lançamento se dá por homologação depende unicamente da iniciativa do contribuinte, uma vez que “o pagamento de tributo é espontâneo, na medida em que decorre de lei que deve ser cumprida compulsoriamente” (REsp n. 146.568/MG, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 09.12.1997).

A Taxa Selic para fins tributários é, a um tempo, inconstitucional e ilegal. Como não há pronunciamento de mérito da Corte Especial deste egrégio Tribunal que, em decisão relativamente recente, não conheceu da arguição de inconstitucionalidade correspectiva (cf. Incidente de Inconstitucionalidade no REsp n. 215.881/PR), permanecendo a mácula também na esfera infraconstitucional, nada está a empecer seja essa indigitada taxa proscrita do sistema e substituída pelos juros previstos no Código Tributário (artigo 161, § 1º, do CTN).

Recurso especial do INSS provido em parte, para excluir a incidência da taxa Selic, substituindo-a pelos juros moratórios legais de 1% ao mês, nos termos do artigo 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, e correção monetária pelos índices oficiais desde o recolhimento indevido.

Recurso especial das contribuintes provido.” (REsp n. 412.776/RS, DJ de 28.10.2002, Relator Ministro Franciulli Netto)

“Processual Civil e Tributário. Embargos de declaração. Ocorrência de omissão. Contribuição previdenciária. Leis ns. 7.787/1989 e 8.212/1991. Compensação. Impossibilidade de limitação. Leis ns. 8.212/1991, 9.032/1995 e 9.129/1995. Correção monetária. IPC e Ufir. Aplicação em períodos diversos. Juros. Lei n. 9.250/1995.

1. Ocorrência de omissão. Sua correção.

2. Acórdão **a quo** que reconheceu o direito do contribuinte de compensar os tributos pretendidos com as limitações contidas nas Leis ns. 9.032/1995 e 9.129/1995. No particular, tem-se leis ordinárias hierarquicamente inferiores ao comando de uma lei complementar. E, sendo a contribuição para a Seguridade Social uma espécie do gênero tributo, deve a mesma seguir o preceituado no CTN, recepcionado como lei complementar, salvo norma posterior de mesma hierarquia, que não é o caso das leis ordinárias supracitadas, a fim de que não se fira o princípio da hierarquia das leis.

3. Tais limites, portanto, não podem atingir uma situação consolidada do contribuinte à compensação, visto que os recolhimentos indevidos foram realizados antes da vigência das leis limitadoras. Aplica-se, conseqüentemente, o art. 66 da Lei n. 8.383/1991, por ser a legislação vigente à época dos recolhimentos indevidos.

4. (...)

5. (...)

6. (...)

7. (...)

8. Embargos acolhidos, para complementar a decisão embargada.” (EDcl no REsp n. 457.446/SP, DJ de 19.12.2002, Relator Ministro José Delgado)

Em assentada de 12.03.2003, esta egrégia Primeira Seção, concluindo o julgamento do EREsp n. 189.052/SP, reformulou o entendimento anteriormente esposado para adotar a tese da inaplicabilidade das limitações impostas pelas Leis ns. 9.032/1995 e 9.129/1995 aos recolhimentos indevidamente efetuados antes do advento das referidas leis, consagrando, assim, a jurisprudência firmada pelas Turmas que a integram.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos.

**MANDADO DE SEGURANÇA N. 9.557 — DF (2004/0021454-1)**

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Impetrante: Fundação Comunitária Educacional de Cataguases — Funcec

Advogados: Fabrício de Souza Oliveira e outro

Impetrado: Ministro de Estado da Justiça

Sustentação oral: Guilherme Valle de Souza, pela impetrante, Wallace de Oliveira Bastos, pelo Ministério Público Federal

**EMENTA**

Constitucional e Processual Civil. Mandado de segurança. Título de utilidade pública federal. Ato discricionário. Lei n. 91/1935 (art. 1º) e Decreto n. 50.517/1961. Direito líquido e certo. Inexistência.

1. A concessão do Título de Utilidade Pública Federal, a pessoa jurídica de direito privado, é ato discricionário sujeito ao interesse e conveniência da Administração, comprovada a prestação de serviços à comunidade desinteressada e gratuitamente.

2. Ausência da comprovação de direito líquido e certo.

3. Segurança denegada.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Francisco Falcão, Franciulli Netto, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira e Denise Arruda. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Brasília (DF), 22 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

---

DJ de 25.10.2004

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Fundação Comunitária Educacional de Cataguases — Funcec, pes-

soa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, contra ato do Ministro de Estado da Justiça publicado no DJ de 24.10.2003 (Portaria n. 1.584/2003), que lhe negou o pedido de concessão do título de Utilidade Pública Federal, nos termos da Lei n. 91/1935 e do Decreto n. 50.517/1961.

Alega satisfazer todos os requisitos necessários ao deferimento da pretensão, tais como, personalidade jurídica; estar em efetivo funcionamento, nos três anos anteriores; que os cargos de diretoria não são remunerados, não estão incluídos na distribuição de lucros, nem recebem bonificações ou vantagens; que apresenta relatórios circunstanciados de três em três anos; que promove a educação e exerce atividades de pesquisas científicas, de cultura, inclusive artísticas e filantrópicas; que seus diretores têm idoneidade comprovada e que publica, anualmente, demonstrativos de receita e despesas realizadas no período anterior, desde que contemplada com subvenção da União, motivos pelos quais tem direito à concessão do título pretendido mediante ato vinculado da Administração, juntando farta documentação.

A autoridade impetrada prestou as informações solicitadas, louvando-se em parecer de sua Consultoria Jurídica e em peças do processo administrativo instaurado, rebatendo a pretensão da impetrante em toda linha.

A Subprocuradoria-Geral da República emitiu parecer desfavorável à concessão da ordem.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Através do presente mandado de segurança, a impetrante insurge-se contra a manutenção do indeferimento do seu pedido de concessão do título de Utilidade Pública Federal, pelo Ministro da Justiça, ferindo o seu direito líquido e certo à obtenção do mencionado título mediante ato administrativo vinculado, em razão de satisfazer todas as exigências legais para esse fim.

O Parecer do Recurso n. 763/2003 proferido no recurso administrativo (fls. 201/210), no qual também se baseou as informações da autoridade impetrada, dilucida a questão, valendo transcrever alguns dos seus fundamentos:

“O Decreto n. 50.517/1961, que regulamentou a Lei n. 91/1935, estabelece em seu artigo 1º:

‘Art. 1º As sociedades civis, as associações e as fundações constituídas no País, que sirvam desinteressadamente à coletividade, poderão ser

declaradas de utilidade pública, a pedido ou **ex officio** mediante decreto do Presidente da República.’

Como se vê, o Título de Utilidade Pública, deve ser concedido às entidades que, além de prestarem serviços que proporcionem o bem-estar social, fazem-no sem auferir qualquer espécie de lucro. O trabalho é realizado com o fim exclusivo de servir ao próximo, desenvolver uma comunidade e promover o bem-comum, de forma altruística. A gratuidade é, portanto, característica essencial dessas organizações.

Com base nesses argumentos, desta forma, submetemos as peças contábeis ao Auxiliar Contábil (fl. 143 — Processo n. 08015.0013305/2003-32), procede-se um exame minucioso acerca das aplicações em Assistência Social — Gratuidades Escolares, aonde chegou aos seguintes percentuais:

‘2000 — Assistência Social — Gratuidades Escolares (02,36%)

‘2001 — Assistência Social — Gratuidades Escolares (08,88%)

‘2002 — Assistência Social — Gratuidades Escolares (12,46%)

Tal entidade não faz jus ao título pleiteado por desenvolver atividades de caráter secundário, predominando o atendimento de forma onerosa.

Já na fase recursal, a recorrente, através de seu recurso, em momento algum contestou os percentuais auferidos pelo nosso setor contábil, ou seja, a instituição tem a plena consciência de que os serviços prestados por ela são desenvolvidos mediante pagamento de mensalidades, por esta ser fundação de ensino.”

Depois de analisar, minuciosa e comparativamente, os argumentos expendidos no recurso com as prescrições legais (art. 1<sup>a</sup> da Lei n. 91/1935 e art. 1<sup>a</sup> do Decreto Regulamentar n. 50.517/1961), concluiu que a condição essencial ao deferimento do pedido de título de Utilidade Pública é a prestação exclusiva de serviços *desinteressadamente à coletividade*, ou seja, *gratuitamente*, circunstância que a entidade recorrente e ora impetrante não logrou demonstrar.

Em vista disso, como registrou o douto Subprocurador-Geral, Dr. José Flaubert Machado Araújo, no Parecer de fls. 220/222:

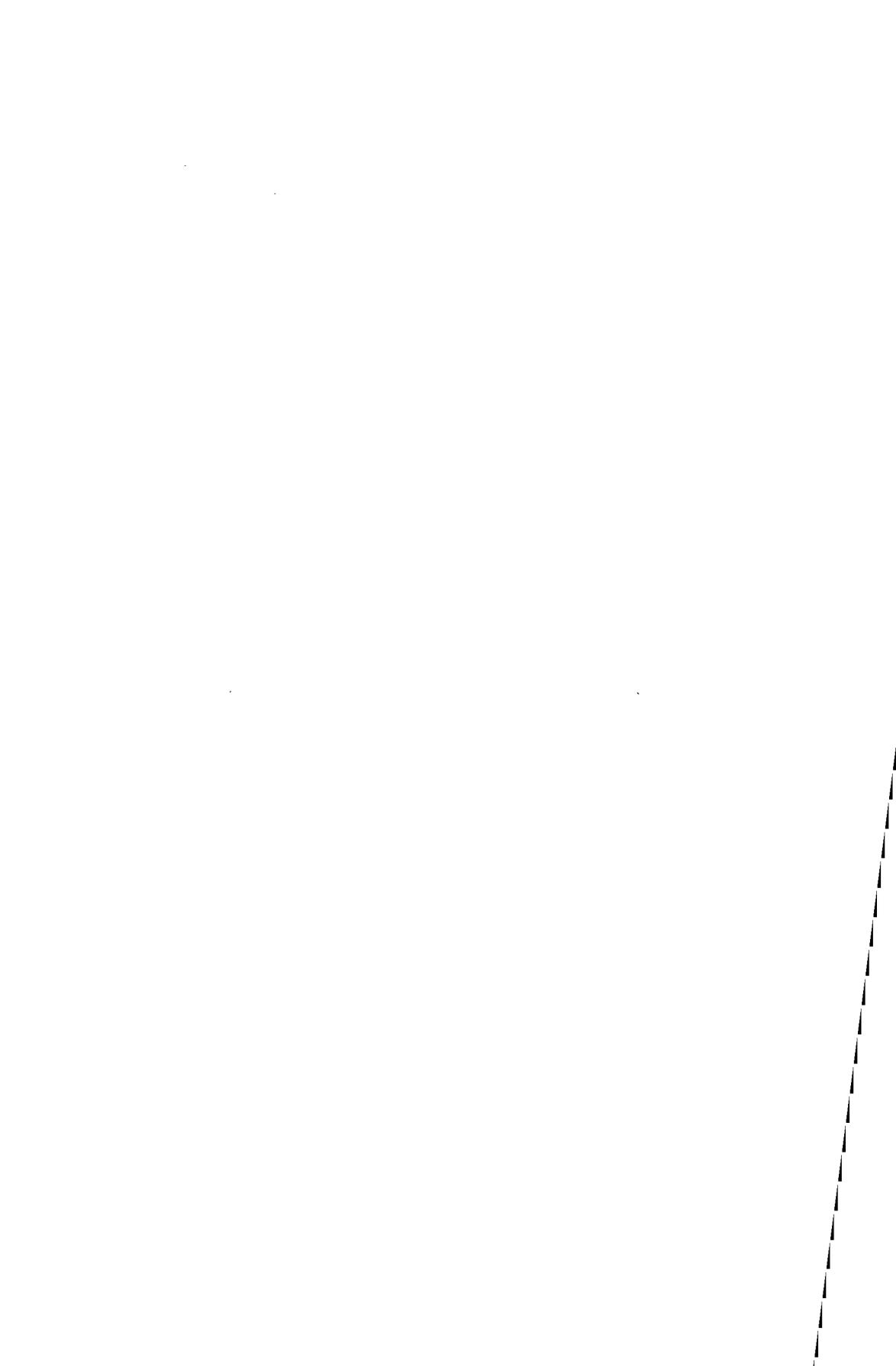
“Não comprovou a Impetrante, de plano, o atendimento dos requisitos para a obtenção de declaração de que suas atividades são de utilidade pública e o mandado de segurança não comporta dilação probatória.

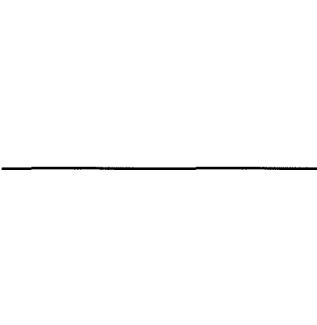
Por outro lado, ao contrário da argumentação da Impetrante, a declaração de utilidade pública está submetida, pela Lei n. 91/1935, ao interesse e

conveniência do Poder Público. É ato discricionário, como denuncia a expressão 'podem ser declaradas de utilidade pública', constantes da citada lei.”

Ante o exposto, denego a segurança à minguada alegado direito líquido e certo.

---





Jurisprudência da Primeira Turma



**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**N. 515.808 — RJ (2003/0065544-0)**

Relator: Ministro José Delgado

Relator p/ o acórdão: Ministro Humberto Gomes de Barros

Agravante: Ministério Público Federal

Agravado: Município de Queimados

Procuradores: Jorge Miguel Teixeira e outros

Interessado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

**EMENTA**

Processual — Ação civil pública — Taxa — Lei inconstitucional —  
Legitimidade do Ministério Público.

— O Ministério Público tem legitimidade para exercer ação civil  
pública contra a cobrança de taxa, e pedir a declaração incidental de  
inconstitucionalidade da lei que criou o tributo malsinado.

**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, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (voto-vista) os Srs. Ministros Luiz Fux e Teori Albino Zavascki (voto-vista). Não proferiu voto o Sr. Ministro Francisco Falcão (RISTJ, art. 162, § 2º, primeira parte).

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

---

DJ de 05.04.2004

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro José Delgado: Trata-se de agravo regimental contra decisão que conheceu de agravo de instrumento e deu provimento ao recurso especial interposto pela parte agravada, ao entendimento de que o Ministério Público é parte

ativa ilegítima para ajuizar ação civil pública para obstar a cobrança de tributos municipais (taxas) instituídos por Lei Municipal.

Alega-se, em síntese, que:

a) houve fundamento errôneo sobre o qual se assenta o agravo de instrumento apresentado pelo Município ora agravado, que escorou o cabimento desse recurso no art. 522 do CPC, quando o deveria tê-lo feito com base no art. 544, **caput**, do mesmo diploma legal, o qual se presta para impugnar decisão que não admite recurso especial, enquanto aquele serve para atacar decisão proferida por magistrado de primeira instância; com isso, não deveria ter sido conhecido o agravo de instrumento;

b) não se interpôs o necessário recurso extraordinário para atacar o fundamento constitucional do acórdão local, fazendo incidir, assim, a Súmula n. 126/STJ;

c) há de se aplicarem as Súmulas ns. 282/STF e 211/STJ;

d) a legitimidade do Ministério Público Federal para propor ação civil pública na defesa dos interesses difusos e coletivos decorre de expressa previsão constitucional (arts. 127, **caput**, e 129, II, III e IX e § 1º), instrumentalizado na Lei n. 7.437/1985, e isto não pode ser afastado por norma infraconstitucional, sob pena de afronta direta ao texto constitucional mencionado, fundamentos não enfrentados na decisão agravada, desde logo prequestionados para fins de interposição ulterior de recurso cabível;

e) a ofensa aos arts. 1º, 2º e 81, da Lei n. 8.078/1990, e 1º e §§ e incisos II e IV, da Lei n. 7.435/1987, parece não ter ocorrido no aresto impugnado pelo especial.

Requer, por fim, a reforma da decisão guerreada.

É o relatório.

Processual Civil. Agravo regimental. Ação civil pública. Declaração da ilegalidade de leis municipais. Cobrança da chamada “cota voluntária” nas contas de energia elétrica. Relação jurídico-tributária estabelecida entre a Fazenda Municipal e o contribuinte. Não-aplicabilidade, ao caso, do art. 21 da Lei n. 7.347/1985, posto que a referida ação presta-se à proteção dos interesses e direitos individuais homogêneos, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida. Precedentes desta corte.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu o recurso especial da parte agravada, ao entendimento de que o Ministério Público é parte ativa

ilegítima para ajuizar ação civil pública para obstar a cobrança de tributos municipais (taxas) instituídos por Lei Municipal.

2. A fundamentação legal errônea invocada no agravo de instrumento (cabimento do recurso com apoio no art. 522 do CPC, quando o deveria tê-lo feito com base no art. 544, **caput**, do mesmo diploma legal) não impede que se entregue a prestação jurisdicional, se, porventura, estiver devidamente demonstrada a tese jurídica e o direito perseguido. É mero erro material que não pode servir de prejuízo às partes litigantes.

3. Não se faz necessária a interposição de recurso extraordinário para atacar o fundamento constitucional do acórdão local se os fundamentos infra-constitucionais são autônomos independentes daquele e suficientes para que seja analisado o recurso especial e, conseqüentemente, a matéria de fundo.

4. A ação civil pública não se presta como meio adequado à declaração da ilegalidade de leis municipais, referente, **in casu**, à cobrança da chamada “cota voluntária” nas contas de energia elétrica, face ao fato de que a relação jurídica estabelecida desenvolve-se entre a Fazenda Municipal e o contribuinte, não revestindo este último o conceito de consumidor constante do art. 21 da Lei n. 7.347/1985, a autorizar o uso da referida ação.

5. Os interesses e direitos individuais homogêneos, de que trata o art. 21 da Lei n. 7.347/1985, somente poderão ser tutelados, pela via da ação coletiva, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores.

6. A ação civil pública não pode servir de meio para a declaração, com efeito **erga omnes**, de inconstitucionalidade de lei.

7. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida. Precedentes desta Casa Julgadora.

8. Agravo regimental não provido.

### VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): A decisão atacada não merece reforma. Mantenho-a pelos seus próprios fundamentos. Para tanto, mister se faz a sua transcrição, **litteratim**:

“O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ajuizou ação civil pública contra o Município de Queimados visando à abstenção da cobrança da Taxa de Iluminação Pública e a devolução das quantias pagas.

O MM. Juiz singular indeferiu a inicial e julgou extinto o feito (art. 267, I, do CPC).

O egrégio Tribunal **a quo** reconheceu a legitimidade ativa do *Parquet*, cassando a r. sentença.

Contra este **decisum** manifestou o Município recorrente, inconformado, recurso especial com espeque no artigo 105, III, **a**, da Constituição Federal. Alega-se que o v. acórdão negou vigência aos arts. 1º, 2º e 81 da Lei n. 8.078/1990, e 1º, II e IV, e 5º, da Lei n. 7.347/1985, ao argumento de ser o autor parte ilegítima para mover ação civil pública no caso em comento.

Relatados, decido.

A jurisprudência desta colenda Corte de Justiça vem se firmando no sentido de não ser cabível o uso da ação civil pública para fins de obstar a cobrança de tributos municipais, face ao fato de que a relação jurídica estabelecida nestes casos desenvolve-se entre a Fazenda Municipal e o contribuinte, não revestindo este último o conceito de consumidor constante do art. 21 da Lei n. 7.347/1985, a autorizar o uso da referida ação. Em outra oportunidade, em caso similar ao analisado, registrei os seguintes argumentos:

“Pertinente se faz a distinção entre os conceitos de consumidor e contribuinte, a qual encontra-se brilhantemente elucidada na sentença **a quo**, de excelente lavra e cujo trecho transcrevo abaixo (fl. 118):

“Seguindo o ensinamento do Professor **De Plácido e Silva**, consumidor, em sentido amplo, designa a pessoa que consome um produto. No sentido fiscal, contudo, possui o vocábulo significação diversa, própria, fazendo-o entender como toda pessoa que adquire mercadorias de um comerciante para seu uso e consumo, sem intenção de revendê-la. Desse modo, toda pessoa que adquire produtos, sejam de que natureza forem, como particular e para uso doméstico ou mesmo profissional, sem intuito de comercializá-los, considera-se consumidor. Ao ato que pratica diz-se consumo, em acepção lata, pois este não compreende unicamente gasto ou destruição da mercadoria pelo uso, mas o aproveitamento de sua utilidade, que pode ser contínuo sem que altere a substância.

Na mesma linha de raciocínio acrescenta **Paulo Afonso de Machado**: ‘Consumidor é aquele que não dispõe de controle sobre os bens de produção e, por conseguinte, deve se submeter ao poder de seus titulares. É aquele que se encontra numa situação de usar ou consumir, estabelecendo-se por isso, uma relação atual ou potencial, fática sem dúvida, porém a que se deve dar uma valoração jurídica, a fim de protegê-lo, quer evitando, quer reparando os da-

nos sofridos, conforme acentua **Waldírio Bulgarelli**. Acrescenta, ainda que, desta forma, se supera a condição de adquirente para alcançar, na sua plenitude, todos os que se encontrem numa posição de consumidor. A defesa do consumidor será eficaz na ação civil pública, notadamente, através da ação objetivando o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer'. Na mesma seqüência prossegue: 'Na Suécia o jurista **Bill Dufwa** menciona entre os direitos protegidos, aqueles referentes à responsabilidade pelo produto, ou seja: a) defeitos inerentes à produção; b) defeitos não inerentes à produção propriamente dita; c) culpa ou erro de manutenção (**Machado Paulo Afonso Leme**, 'Ação civil pública, ambiente, consumidor, patrimônio cultural e tombamento')'.

Voltando ao escólio de **De Plácido e Silva**, estabelecemos o que vem a ser contribuinte: 'Genericamente, assim se diz de toda a pessoa que contribuiu com a parte que lhe é atribuída, ou seja, toda a pessoa que faz uma contribuição. No sentido fiscal, com o mesmo sentido de contribuidor, designa a pessoa que é cadastrada ou lançada para pagar impostos'.

Observa-se, desta forma, registrando-se os conceitos de **Antônio Herman V. Benjamin, Orlando Gomes, J. M. Othon Sidou**, todos no mesmo sentido, que as expressões não se equivalem ou confundem e que o fato de estar autorizado o *Parquet* a defender os interesses do consumidor não importa que também o esteja no que pertine aos direitos dos contribuintes.

A relação jurídica que ora se apresenta é entre o contribuinte e a Fazenda Pública Municipal, e enquanto não se identifica aquele na categoria de entidade comercial ou prestadora de serviços, a não ser nas exceções previstas pelo art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, onde a fornecedor se equipara."

Neste mesmo sentido, o eminente Ministro Demócrito Reinaldo (REsp n. 57.465-0/PR), **in verbis**:

"É certo, todavia, que o artigo 21 da Lei n. 7.347/1985, introduzido pelo art. 117 do CDC, inclui, como passíveis de proteção através da ação civil pública, 'os interesses ou direitos individuais homogêneos'. Não é menos certo, entretanto, numa interpretação sistemática da legislação supracitada, que 'os interesses e direitos individuais homogêneos' somente hão de ser tutelados pela via da ação coletiva, quando os seus

titulares sofrerem danos na condição de consumidores. É que a Lei n. 7.347/1985, a começar da sinopse com que é encimada, 'disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao consumidor' (meio ambiente etc.). E, ainda quando, no seu artigo 21, permite o uso da ação coletiva para a defesa 'dos interesses coletivos e individuais', faz remissão expressa ao Título III do Código de Defesa do Consumidor. Pretendeu, pois, a lei, explicitar, com a remissão (ao CDC), 'que os interesses individuais homogêneos só se inserem na defesa de proteção da ação civil, quanto aos prejuízos decorrentes da relação de consumo entre aqueles e os respectivos possuidores. Vale dizer: não é qualquer interesse ou direito individual que repousa sob a égide da ação coletiva, mas só aquele que tenha vinculação direta com o consumidor, porque é a proteção deste o objetivo maior da legislação pertinente. É este o entendimento prevalecente na doutrina: 'os interesses ou direitos individuais podem ser também objeto de defesa coletiva, enquanto significativos de interesses e direitos individuais homogêneos do consumidor (ou seus sucessores), que tenham tido origem ou causa comum, no que diz com fatos geradores de tais interesses ou direitos individuais... São estes interesses ou direitos defensáveis a título coletivo, porque devem ser desprezados e necessariamente desconsideradas as peculiaridades agregadas à situação pessoal e diferenciada de cada consumidor... Quanto a estes aspectos pessoais diferenciados, próprios de cada situação concreta, de cada consumidor (vítima ou sucessor), de forma preferencial, poderão vir a ser postulados pelos próprios interessados, o que deve ocorrer na liquidação da sentença genérica, proferida no processo de conhecimento'(cf. **Arruda Alvim — Thereza**, 'Código do Consumidor Comentado', p. 380)."

**In casu**, pretende-se, com a ação civil, a declaração da ilegalidade das Leis Municipais ns. 1.635/1997 e 1.720/1998, referente à cobrança da chamada "cota voluntária" nas contas de energia elétrica, sob a alegativa de ilegalidade das mesmas.

Ora, diante da possibilidade de definição dos contribuintes atingidos pelo referido tributo e, ainda, pela natureza da relação jurídica estabelecida entre a Fazenda Municipal e os contribuintes (de número determinado), assim como pelo fato de tratar-se, como assinalado, de interesses individuais, oriundos de relações jurídicas assemelhadas, mas distintas entre si, entendo dever-se concluir pela inadequação da Ação Civil Pública como meio para proteger os interesses daí oriundos e pela ilegitimidade ativa do Ministério Público para propô-la.

Os interesses advindos da relação jurídica firmada entre o Fisco Municipal e o contribuinte podem muito bem ser defendidos pessoalmente, por cada um de seus titulares, mediante outros meios jurídicos tais como mandado de segurança, ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária etc. Cada contribuinte poderia, na prática, instaurar isoladamente um processo.

Formular-se-ia, cada qual para si, o pedido, por ser, essencialmente pessoal a relação tributária, comportando, inclusive, situações de ajustamento de acordo com a capacidade contributiva de cada sujeito passivo, mediante a verificação de suas condições pessoais.

Com isso, afastar-se-ia, em definitivo, a incidência do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, que se destina à defesa do consumidor, ora com conotação preventiva, incisos I e II, ora com conotação reparatória, inciso III, visando à indenização dos danos sofridos por cada participante da relação jurídica. Trago à colação os seguintes arestos desta Corte Superior que desvendam a demanda:

“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 à 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.” (EREsp n. 122.893/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 02.06.2003)

“Processual Civil — Ação civil pública — IPTU — Taxa de limpeza, conservação de vias e logradouros e iluminação pública — Declaração de inconstitucionalidade de lei — Ministério Público — Ilegitimidade ativa **ad causam** — Precedentes.

— A ação civil pública não pode ser utilizada como substituta da ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal, nem mesmo para declaração incidental.

— O Ministério Público não tem legitimidade para manifestar ação civil pública com o objetivo de impedir a cobrança de tributos, como as taxas de limpeza, conservação de vias e logradouros e iluminação pública, assumindo a defesa dos interesses do contribuinte.

— Contribuinte e consumidor não se equivalem; o Ministério Público está legalmente autorizado a promover a defesa dos direitos do consumidor, mas não do contribuinte.

— Recurso não conhecido.” (REsp n. 252.803/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 14.10.2002)

“Processual Civil. Embargos de divergência. Ação civil pública. Questão jurídico-litigiosa de natureza tributária. Taxas municipais. Ilegitimidade do Ministério Público. CF, artigos 127 e 129, III. Lei n. 7.347/1985.

1. O Ministério Público não tem legitimidade para aforar ação civil pública para o fim de impugnar a cobrança de taxas cobradas por serviços públicos. Demais, predita ação vincar-se-ia como ação direta de inconstitucionalidade.

2. Precedentes jurisprudenciais do STF e STJ.

3. Embargos rejeitados.” (EREsp n. 177.052/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 30.09.2002)

“Processual Civil — Ação civil pública — Taxa de limpeza, conservação de vias e logradouros e iluminação pública — Declaração de inconstitucionalidade de lei — Ministério Público — Ilegitimidade ativa **ad causam** — Precedentes.

— A ação civil pública não pode ser utilizada como substituta da ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal, nem mesmo para declaração incidental.

— O Ministério Público não tem legitimidade para manifestar ação civil pública com o objetivo de impedir a cobrança de tributos, como as taxas de limpeza, conservação de vias e logradouros e iluminação pública, assumindo a defesa dos interesses do contribuinte.

— Contribuinte e consumidor não se equivalem; o Ministério Público está legalmente autorizado a promover a defesa dos direitos do consumidor, mas não do contribuinte.

— Recurso não conhecido.” (REsp n. 242.549/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.05.2002)

“Processual Civil. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial. Ação civil pública. Tributo municipal (taxas). Cobrança. Relação jurídico-tributária estabelecida entre a Fazenda Municipal e o contribuinte. Não-aplicabilidade, ao caso, do art. 21 da Lei n. 7.347/1985, posto que a referida ação presta-se à proteção dos interesses e direitos individuais homogêneos, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida. Precedentes desta Corte Superior.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que, com base no art. 557, § 1º, do CPC, deu provimento ao recurso especial interposto pela parte agravada, ao entendimento de que o Ministério Público é parte ativa ilegítima para ajuizar ação civil pública para obstar a cobrança de tributos municipais (taxas) instituídos por Lei Municipal.

2. A ação civil pública não se presta como meio adequado a obstar a cobrança de tributos municipais (taxas) instituídos por Lei Municipal, ante ao fato de que a relação jurídica estabelecida desenvolve-se entre a Fazenda Municipal e o contribuinte, não revestindo este último o conceito de consumidor constante do art. 21 da Lei n. 7.347/1985, a autorizar o uso da referida ação.

3. Os interesses e direitos individuais homogêneos, de que trata o art. 21 da Lei n. 7.347/1985, somente poderão ser tutelados, pela via da ação coletiva, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores.

4. A ação civil pública não pode servir de meio para a declaração, com efeito **erga omnes**, de inconstitucionalidade de lei.

5. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida. Precedentes desta Casa Julgadora.

6. Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no REsp n. 325.528/MT, Primeira Turma, deste Relator, DJ de 22.10.2001)

“Processual Civil. Ação civil pública para declaração de inconstitucionalidade de lei a defender direitos divisíveis. Legitimidade do Ministério Público para figurar no pólo ativo. Extinção do processo.

— O Ministério Público só tem legitimidade para figurar no pólo ativo de ação civil pública, quando na defesa de interesse difuso ou coletivo, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de

que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (art. 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei n. 8.078) de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

— O pedido de suspensão de pagamento de tributo e a respectiva repetição de indébito não se inserem na categoria de interesses difusos ou coletivos, porquanto, são divisíveis e individualizáveis.

— Interesse coletivo, na dicção da lei, não se confunde com interesse público ou da coletividade, pois, aquele, (interesse público) não entende como sendo uma simples realidade quantitativa, dependente do número de indivíduos que o partilham.

— O pedido de sustação de pagamento de tributo, cumulado com repetição de indébito, não tem conteúdo de interesse público, a ser protegido pela ação civil pública, que não pode substituir a de repetição de indébito, pois, se cuida de direito individual, determinado, quantificado, eis que, cada contribuinte efetua pagamento de quantia certa, em período considerado.

— Os contribuintes não são consumidores, não havendo como se vislumbrar sua equiparação aos portadores de direitos difusos ou coletivos (Lei n. 7.347, art. 1º, IV).

— Em se tratando, **in casu**, de direitos individuais homogêneos, identificáveis e divisíveis, titularidades e quantificáveis, devem ser postulados, na esfera jurisdicional, pelos seus próprios titulares, já que, na sistemática do nosso direito, salvo exceção legal, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio.

— Recurso improvido. Decisão unânime.” (REsp n. 175.888/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 03.05.1999)

“Processual Civil. Ação civil pública de iniciativa do Ministério Público objetivando a declaração de inconstitucionalidade de lei municipal. Extinção do processo, por incompetência do juiz monocrático. Acórdão recorrido estribado em fundamento constitucional concentrado. Questões legais e constitucionais não prequestionadas. Especial não conhecido.

— No âmbito do especial, não se apreciam questões jurídicas não discutidas e decididas, de forma expressa, nas instâncias ordinárias, nem se examina matéria de natureza essencialmente constitucional.

— Ao juiz de primeiro grau descabe declarar a inconstitucionalidade de lei municipal (em face da Constituição Federal) pela via do sistema de controle constitucional concentrado.

— **in casu**, a declaração de incompetência do juiz decorreu de interpretação de texto da Lei Maior constituindo, por isso mesmo, fundamento, por si, suficiente para manter o julgado e erigindo-se em empeco ao conhecimento do especial (Súmulas ns. 126/STJ e 283/STF).

— Recurso especial de que se não conhece. Decisão unânime.”

(REsp n. 125.337/MG, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 02.03.1998)

“Processo Civil. Ação civil pública em matéria tributária.

— A ação civil pública não pode ser utilizada para evitar o pagamento de tributos, porque, nesse caso, funcionaria como verdadeira ação direta de inconstitucionalidade; ademais, o beneficiário não seria o consumidor, e sim o contribuinte — categorias afins, mas distintas.

— Recurso especial não conhecido.”

(REsp n. 113.326/MS, Segunda Turma, Relator Ministro Adhemar Maciel, DJ de 15.12.1997)

“Processo Civil. Ação civil pública em matéria tributária.

— A ação civil pública não pode ser utilizada para evitar o pagamento de tributos, porque nesse caso, funcionaria como verdadeira ação direta de inconstitucionalidade; ademais o beneficiário não seria o consumidor, e sim o contribuinte — categorias afins, mas distintas. — Recurso especial conhecido e improvido.”

(REsp n. 106.993/MS, Segunda Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 13.04.1998)

“Ação civil pública. Preceito cominatório. Taxa de iluminação. Constitucionalidade de lei municipal. Unidade do direito.

— Na sentença declarou-se a inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 70/1989. Impossibilidade do uso da ação civil pública para substituir a ação direta de inconstitucionalidade.

— A unidade do direito substantivo é estabelecida pela Constituição. Admitida a ação civil pública para impedir a cobrança de tributo taxado de inconstitucional, possibilitaria a prolação de sentenças contraditórias com efeitos **erga omnes**, o que é absurdo.

— Recurso não conhecido.” (REsp n. 134.979/GO, Primeira Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 06.10.1997)

“Ação civil pública. Taxa de iluminação. Inconstitucionalidade. Revogação da lei que a instituiu. Extinção do processo. Apuração dos valores cobrados indevidamente. Ação própria.

— Revogada a lei instituidora do tributo questionado, os pedidos se esvaziaram, a nível de ação civil pública resultando na correta extinção do processo sem exame do mérito.

— Não se prestando a ação civil pública a amparar direitos individuais e nem se destinando a reparar prejuízos particulares, a restituição dos valores pagos pelos contribuintes deve ser pleiteada em ação autônoma.”

(REsp n. 094.445/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Hélio Mosimann, DJ de 02.09.1996).

Outrossim, conforme verificado nos precedentes jurisprudenciais supra-referidos, a ação civil pública não pode substituir a ação direta de inconstitucionalidade. Ambas devem ser regidas pelos limites impostos pela lei, guardando-se a organização formal assegurada pelo ordenamento jurídico para o trato das questões referentes ao processo de declaração de inconstitucionalidade de lei.

Essa a posição que sigo, por entender ser a que se harmoniza com o ordenamento jurídico.

Posto isto e amparado pelo art. 544, § 3º, primeira parte, c.c. o art. 557, § 1º, do CPC, conheço do agravo de instrumento e dou provimento ao recurso especial, por reconhecer a ilegitimidade ativa do MPF autor.”

Com relação à irresignação da parte agravante, não vislumbro qualquer novidade em seu recurso, modificadora dos fundamentos supra-referenciados.

A questão de que houve fundamento errôneo sobre o qual se assenta o agravo de instrumento apresentado pelo Município ora agravado, que escorou o cabimento desse recurso no art. 522 do CPC, quando o deveria tê-lo feito com base no art. 544, **caput**, do mesmo diploma legal, o qual se presta para impugnar decisão que não admite recurso especial, enquanto aquele serve para atacar decisão proferida por magistrado de primeira instância, não merece prosperar.

Assim o digo porque a indicação errônea de dispositivo legal não impede que se entregue a prestação jurisdicional, se, porventura, estiver devidamente demonstrada a tese jurídica e o direito perseguido. É mero erro material que não pode servir de prejuízo às partes litigantes.

Por outro lado, a interposição de recurso extraordinário para atacar o fundamento constitucional do acórdão local não se faz necessária, visto que os fundamentos infraconstitucionais são autônomos e independentes daquele e suficientes para que seja analisado o recurso especial e, conseqüentemente, a matéria de fundo.

A questão de ilegitimidade ativa do Ministério Público para a ação civil pública debatida foi perfeitamente explicitada no decisório agravado.

O que aconteceu, na verdade, é que não foi a questão decidida conforme planejava a parte recorrente, mas, sim, com a aplicação de entendimento diverso. Houve, sim, enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa.

Registro, por fim, que a decisão guerreada foi tomada com base em forte jurisprudência corrente neste Tribunal, inclusive com suporte em recente decisão pacificadora da egrégia Primeira Seção (REsp n. 122.893/SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 02.06.2003).

Ante o exposto, desprovejo o agravo regimental.

É como voto.

### VOTO-VISTA (Vencedor)

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, o tema é interessante. O Ministério Público não tem legitimidade para aforar ação civil pública para o fim de impugnar a cobrança de taxas relativas a serviços públicos. O agravante é o Município de Queimados e o agravado, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

O Sr. Ministro-Relator deu provimento ao recurso especial nos autos do agravo regimental, afirmando que o Ministério Público não tem tal legitimidade e louvando-se em precedentes desta Turma, e negou provimento ao agravo regimental.

Pedi vista dos autos, porque, a meu sentir, a questão da legitimidade do Ministério Público foi revista na nossa jurisprudência.

A Turma, contra meu entendimento, negava legitimidade ao MP, enxergando na ação coletiva contra taxas inconstitucionais uma espécie de controle concentrado que invadia a competência do Supremo Tribunal Federal.

Agora, entretanto, o colegiado percebeu que a declaração de inconstitucionalidade se faz, no caso, **incidenter tantum**, não tendo a temida eficácia **erga omnes**.

Louvado na nova orientação da jurisprudência, que já era minha, peço vênias ao Sr. Ministro José Delgado para dar provimento ao agravo regimental.

**VOTO-VISTA**

Processo Civil. Ação civil pública para sustar a cobrança de taxa de iluminação pública e obter a repetição de valores já pagos. Dupla fundamentação: Ilegitimidade da exação e abusividade da forma de cobrança (na conta de consumo da energia elétrica). Cabimento da ação coletiva. Legitimidade do Ministério Público.

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: 1. Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática cuja ementa é a seguinte:

“Processo Civil. Ação civil pública. Declaração da ilegalidade de leis municipais. Cobrança da chamada ‘cota voluntária’ nas contas de energia elétrica. Relação jurídico-tributária estabelecida entre a Fazenda Municipal e o contribuinte. Não-aplicabilidade, ao caso, do art. 21 da Lei n. 7.347/1985, posto que a referida ação presta-se à proteção dos interesses e direitos individuais homogêneos, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida. Precedentes desta Corte.

1. A ação civil pública não se presta como meio adequado à declaração de ilegalidade de leis municipais, referente, **in casu**, à cobrança da chamada ‘cota voluntária’ nas contas de energia elétrica, face ao fato de que a relação jurídica estabelecida desenvolve-se entre a Fazenda Municipal e o contribuinte, não revestindo esse último o conceito de consumidor constante do art. 21 da Lei n. 7.347/1985, a autorizar o uso da referida ação.

2. Os interesses e direitos individuais homogêneos de que trata o art. 21 da Lei n. 7.347/1985 somente poderão ser tutelados, pela via da ação coletiva, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores.

3. A ação civil pública não pode servir de meio para a declaração, com efeito **erga omnes**, de inconstitucionalidade de lei.

4. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida. Precedentes desta Casa julgadora.

5. Agravo conhecido com o provimento do recurso especial (art. 544, § 3º, primeira parte, c.c. o art. 557, § 1º, do CPC)” (fl. 79).

Alega o agravante, em suma, que (a) consta como dispositivo legal que fundamenta a interposição do agravo de instrumento pelo Município o art. 522 do CPC, quando o correto seria o art. 544, o que consubstancia erro “grosseiro”, que “impede a incidência da fungibilidade recursal (...) devendo o processamento do recurso

ser indeferido” (fl. 89); (b) não foi comprovada a interposição de recurso extraordinário para atacar os fundamentos constitucionais do acórdão, suficientes para mantê-lo, incidindo, na hipótese, a Súmula n. 126/STJ; (c) a decisão que negou seguimento ao recurso especial embasou-se na aplicação do entendimento expresso na Súmula n. 07/STJ; (d) a questão referente ao cerceamento de defesa não está prequestionada; (e) “a legitimidade do MPF para propor ação civil pública na defesa dos interesses difusos e coletivos decorre de expressa previsão constitucional (...) e isso não pode ser afastado por norma legal infraconstitucional, sob pena de direta afronta ao texto constitucional (...) fundamentos não enfrentados na decisão ora agravada, desde logo prequestionados para fins de interposição ulterior de recurso cabível” (fls. 92/93).

O Relator, Ministro José Delgado, negou provimento ao agravo regimental, remetendo à fundamentação da decisão agravada. O Ministro Gomes de Barros, divergindo, considerou presente, no caso, a legitimidade ativa do Ministério Público.

Pedi vista.

2. O acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do RJ contra o qual se interpôs o recurso especial tem a seguinte ementa:

“Ação civil pública. Legitimidade. Consoante o disposto no art. 81, I, do Código de Defesa do Consumidor, tem o Ministério Público legitimidade para atuar como sujeito ativo em ação civil pública, na defesa de uma coletividade que se insurge contra a cobrança de TIP na conta de consumo de energia elétrica. Recurso provido. Sentença cassada” (fl. 52).

No recurso especial, o Município aponta violação aos arts. 518 do CPC, 1º, 2º e 81 da Lei n. 8.078/1990 e 1º, II e IV, da Lei n. 7.347/1985, alegando, essencialmente, que (a) ser nulo o acórdão do TJ/RJ, pela falta de intimação do Município réu para apresentar contra-razões ao recurso de apelação; (b) não se tratar a relação entre o Fisco municipal e o contribuinte de relação de consumo, a teor dos conceitos traçados no CDC; (c) não se tratar de interesse difuso ou coletivo, mas de direitos individuais homogêneos disponíveis.

A negativa de seguimento ao recurso especial fundamentou-se na consideração de que (a) o acórdão recorrido possui nítida conotação fática, sendo insuscetível de reexame na instância extraordinária; (b) não houve o prequestionamento dos temas versados nos recursos (fl. 12).

3. As questões debatidas no recurso especial, como se constata, têm natureza eminentemente jurídica e não fática, prescindindo, para sua análise, do exame do conjunto probatório. Não impede, pois, o conhecimento do especial o entendimento

contido na Súmula n. 07/STJ. De outra parte, estão prequestionadas as questões veiculadas no recurso, com exceção daquela relativa ao cerceamento de defesa, razão pela qual se afasta igualmente a incidência das Súmulas ns. 282/STF e 211/STJ. Não prosperam, finalmente, as alegações relativas à indicação errônea do dispositivo do CPC que embasa a interposição do agravo de instrumento e à falta de interposição de recurso extraordinário. Quanto à primeira, trata-se de mero erro material que em nada prejudica o conhecimento e processamento do agravo, instruído na forma dos arts. 544 do CPC e 253, parágrafo único, do RISTJ. Quanto à segunda, a circunstância de não haver, no acórdão do Tribunal de apelação, qualquer fundamentação de natureza constitucional torna inexigível a apresentação de recurso extraordinário.

Estando nos autos todos os elementos necessários ao julgamento de mérito, configura-se a hipótese do art. 544, § 3º, segunda parte, do CPC, permitindo, desde logo, o julgamento do próprio recurso especial.

4. Questiona-se a legitimidade ou não do Ministério Público para mover a demanda, invocando o Ministro-Relator, também, o descabimento da própria ação civil pública com o objetivo proposto, qual seja, o de obter provimento destinado (a) a impedir a cobrança, que é efetuada em conjunto com a conta de consumo da energia elétrica, de taxa de iluminação pública criada por lei municipal e (b) a ver restituídos os valores a tal título já cobrados dos consumidores. Centra-se o debate na interpretação dos arts. 1º, 2º e 81 da Lei n. 8.078/1990, relativos à conceituação da relação de consumo e dos direitos passíveis de tutela coletiva.

5. Este temário foi enfrentado em aprofundado estudo a respeito justamente da “contribuição para o custeio da iluminação pública municipal” (“Interesse Público — Revista Bimestral de Direito Público”, 19/203-234), pelo eminente Procurador de Justiça do Rio Grande do Sul, Professor Paulo Valério Dal Pai Moraes. Salientando que “o custeio da iluminação pública municipal é um dos assuntos mais controvertidos do Direito Tributário nacional, devido à complexidade das ocorrências fáticas que encerra” (p. 203) e demonstrando que a discussão do tema, em juízo, envolve, não propriamente interesses de cidadãos contribuintes, mas, sobretudo e prevalentemente, de interesses de cidadãos consumidores, lesados coletivamente (p. 227), concluiu o Professor que “a ação coletiva de consumo é a via processual mais adequada” para a sua tutela jurisdicional (p. 234). Esta conclusão, que leva também à legitimidade do Ministério Público, deve ser prestigiada.

6. Com efeito, dois argumentos poderiam ser considerados para sustentar o descabimento da ação ou a ilegitimidade do Ministério Público. Primeiro, o do enquadramento da hipótese na vedação do parágrafo único do art. 1º da Lei n.

7.347/1985 (redação da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.2001), segundo o qual “Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados”. E o segundo, o de que o reconhecimento, ainda que incidental, da ilegitimidade da cobrança teria eficácia **erga omnes**, razão pela qual a sentença, aqui, produziria resultado equivalente ao de uma ação direta de inconstitucionalidade da lei municipal instituidora da exação. Todavia, tais limitações não se fazem presentes no caso concreto, que tem especiais peculiaridades.

7. A demanda, aqui, está baseada em dois fundamentos: (a) o da ilegitimidade da exigência da taxa de iluminação, que não atenderia às exigências do CTN e da Constituição; e (b) o da abusividade de sua forma de cobrança, embutida na conta do consumo de energia elétrica, o que violaria o Código do Consumidor. Sobre o cabimento ou não de ação civil pública em que se questiona a constitucionalidade de preceito normativo, proferi voto-vista no REsp n. 440.574/DF (Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ de 25.08.2003), nos seguintes termos:

“Põe-se em foco, no caso dos autos, um problema tipicamente decorrente do sistema misto de controle de constitucionalidade, entre nós adotado, no qual se admite que a legitimidade dos preceitos normativos pode, simultaneamente, ser controlada por via incidental (controle, portanto, em concreto e difuso) e por via de ação direta, cuja competência para julgamento é concentrada no Supremo Tribunal Federal ou, se for o caso, nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e cuja iniciativa é atribuição restrita de entes específicos. No primeiro caso, a declaração de inconstitucionalidade constitui apenas fundamento para a decisão da controvérsia posta, e, como tal, não opera coisa julgada, sendo que a correspondente sentença de mérito tem eficácia subjetiva e objetiva limitada às partes e ao pedido concretamente decidido. Já no segundo caso, a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade da norma representa o próprio objeto do pedido, o que significa que o juízo de mérito importa o reconhecimento da sua validade ou da invalidade com eficácia subjetiva universal (**erga omnes**) e efeito vinculante também universal.

Ocorre que também as sentenças proferidas em ações civis públicas para tutela de direitos transindividuais e em ações coletivas para tutela de direitos individuais homogêneos, têm, em certos casos, eficácia subjetiva **erga omnes**, o que pode acarretar, quando nelas se exerce o controle de constitucionalidade, um efeito semelhante ao que decorre do controle abstrato. Esse fenômeno pode ocorrer quando, considerando os termos da demanda promovida,

nela figuram, como substituídos no processo, todos os possíveis destinatários da norma cuja inconstitucionalidade serve de fundamento do pedido. Em situações assim, a sentença de procedência, ainda que não tenha como objeto primeiro a declaração de invalidade da norma, acaba, na prática, tendo a mesma eficácia universal que decorreria da sentença no controle concentrado, já que, por via transversa, retira da norma questionada todo o seu potencial de aplicação, que ficaria inteiramente esgotado. Seria o caso, por exemplo, de uma ação promovida pelo Ministério Público contra um Município, postulando provimento que declare a nulidade dos lançamentos ou imponha ao réu ordem para que se abstenha de lançar determinado tributo, ao fundamento de que é inconstitucional a lei municipal que o criou. Embora a inconstitucionalidade, no exemplo, esteja colocada como fundamento do pedido, a eventual sentença de procedência, porque beneficiaria todos os possíveis destinatários da norma (dos quais o autor é substituto processual), acabaria tendo eficácia subjetiva idêntica à da sentença em ação direta. Induvidosamente, portanto, a ação civil pública estaria sendo um meio indireto de, por via difusa, exercer o controle abstrato da constitucionalidade, o que acarretaria a deformação do sistema e importaria usurpação de competências, tanto dos órgãos que detêm a iniciativa para promover a ação direta, quanto dos que detêm, com exclusividade, a incumbência constitucional de julgá-la”.

No caso presente, entretanto, não há o risco aventado naquele precedente. Não se está postulando, expressamente, a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal, e, ainda que tal declaração seja pressuposto para o reconhecimento da procedência do pedido, é certo que a eventual sentença não terá eficácia equivalente à da proferida em ação direta, mormente no que se refere à pretensão condenatória de repetir os valores pagos, esta certamente não comportável no âmbito do controle concentrado.

8. Por outro lado, o segundo fundamento da demanda não tem natureza constitucional, e por si só é suficiente para, em tese, permitir o acolhimento do pedido. É o que diz respeito à abusividade da forma de cobrança da taxa. Diz a inicial, no particular, o seguinte:

“Ao dispor sobre práticas abusivas, o Código de Defesa do Consumidor proíbe a imposição ao consumidor de operações vinculadas ou casadas.

Art. 39 É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços:

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;

Na hipótese, a Light Serviços de Eletricidade S/A vale-se de convênio com o Município de Queimados para inserir, na cobrança da relação de consumo de energia, a taxa de iluminação pública. Assim, a Light vinculou de forma inseparável o fornecimento de seu produto, energia elétrica, ao pagamento de taxa de natureza tributária, sem que haja liberdade de opção ao consumidor/contribuinte.

O consumidor não tem a opção de pagar somente a energia consumida pela sua unidade particular. Caso entenda que a taxa de iluminação pública é inconstitucional, só lhe resta abster-se de pagar o total da conta de luz, o que lhe importará em inevitável corte de energia elétrica de sua residência ou estabelecimento pela Light Serviços de Eletricidade S/A. Assim, a companhia concessionária de serviço público incorporou às suas atribuições uma outra *inteiramente ilegal*: arrecadar tributos para o Município de Queimados.

Desta forma, a Light Serviços de Eletricidade S/A viola frontalmente o Código de Defesa do Consumidor. A cobrança de taxa vinculada ao pagamento do consumo de energia elétrica equivale à instituição oficiosa de cláusula abusiva de má-fé. As razões são tantas que podem ser enumeradas:

1ª) A cobrança da taxa vinculada ao pagamento da conta de energia particular, na prática, importa em renúncia ao direito do contribuinte/consumidor de não pagar tributo manifestamente inconstitucional. Qualquer cláusula que importe em renúncia de direitos é nula de pleno direito, segundo o art. 51, inciso I:

Art. 51 São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

2ª) A Light Serviços de Eletricidade S/A informa que repassa os valores arrecadados ao Município, eximindo-se da responsabilidade pela cobrança. Qualquer cláusula que transfira a responsabilidade a terceiros é nula de pleno direito, segundo o art. 51, inciso III, da Lei n. 8.078/1990.

3ª) Por fim, a Light Serviços de Eletricidade S/A, ainda que não receba percentual sobre a cobrança da taxa, obviamente se beneficia

desta cobrança. Não se ignora que os valores arrecadados para o Município podem ser aplicados no mercado financeiro. Além disso, o famigerado convênio permite que tais valores sejam retidos pela Light como compensação de débitos do Município, vantagem imensurável quando se observa as dificuldades inerentes que qualquer particular enfrenta para promover a execução de débitos contra a Fazenda Pública.

Esta última razão evidencia a má-fé da Light Serviços de Eletricidade S/A ao estabelecer obrigação abusiva em prejuízo de seus consumidores. O artigo 51, inciso IV, dispõe que são nulas de pleno direito cláusulas que 'estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade'.

Assim, a presente ação civil pública visa tutelar direitos dos consumidores, na medida exata em que a Light Serviços de Eletricidade S/A e o Município de Queimados contrabandearam para a cobrança de relação de consumo a inseparável, ilegal e inconstitucional taxa de iluminação pública" (fls. 25/27).

Conforme se verifica, a demanda, quanto a esse fundamento, não incorre na vedação do art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/1985, antes referido, nem nas limitações próprias do sistema de controle concentrado de constitucionalidade dos preceitos normativos. Ela representa, pura e simplesmente, uma ação coletiva em defesa dos consumidores, e como tal é cabível e pode ser proposta pelo Ministério Público.

9. Ante o exposto, divergindo do Ministro-Relator, voto pelo provimento do agravo regimental. É o voto.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL  
N. 159.974 — MG (1997/0092246-4)**

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravante: Estado de Minas Gerais

Procuradores: João Lúcio Martins Pinto e outros

Agravado: Luiz Sérgio de Oliveira

Advogados: Eduardo Moreth Loquez e outros

### EMENTA

Processual Civil. Agravo regimental. Recurso especial. Condenação. Fazenda Pública. Honorários advocatícios. Defensor dativo. Possibilidade.

Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, sendo certo que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o advogado nomeado defensor dativo, em processos em que figure como parte pessoa economicamente necessitada, faz jus a honorários, ainda que exista, no Estado, Defensoria Pública, cabendo à Fazenda o pagamento dos honorários devidos.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux 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

---

DJ de 15.12.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto pelo Estado de Minas Gerais, contra decisão que proferi dando provimento ao recurso especial em epígrafe, tendo em vista que é cabível a condenação do ora agravante no pagamento dos honorários advocatícios ao defensor dativo.

Sustenta o agravante, em termos sucintos, que o art. 272 da Constituição Estadual, que rege acerca dos honorários advocatícios ao defensor dativo, só pode ser regulamentado por lei ordinária estadual e, não, por lei federal, como é o caso da Lei n. 8.906/1994, sob pena de violação aos princípios da independência e da autonomia dos Estados.

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Em que pese os esforços expendidos pelo agravante, tenho que o presente agravo não merece provimento, em face das razões que sustentam a decisão recorrida.

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

“Trata-se de recurso especial interposto por Luiz Sérgio de Oliveira, com fulcro no art. 105, III, alíneas **a**, **b** e **c**, do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que entendeu pela impossibilidade de pagamento de honorários advocatícios para advogado dativo nomeado pelo Juiz em Comarca onde não há Defensoria Pública.

Sustenta o recorrente, em síntese, negativa de vigência aos arts 22, § 1º, da Lei n. 8.906/1994, 1º da Lei n. 1.060/1950 e art. 272 da Constituição do Estado de Minas Gerais, bem como divergência com julgados desta e de outras Cortes. Alega que é indiscutível dever do Estado o pagamento de honorários aos advogados dativos nomeados pelo Juiz para prestar assistência gratuita aos necessitados.

Instado a se manifestar, opinou o Ministério Público Federal pelo conhecimento e provimento do presente recurso.

Relatados, decido.

Tenho que merece guarida a pretensão do recorrente.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o advogado nomeado defensor dativo em processos de réus pobres, faz jus a honorários, ainda que exista, no Estado, Defensoria Pública, cabendo à Fazenda o pagamento dos honorários devidos.

Aliás, sobre a matéria confirmam-se os seguintes precedentes deste Tribunal, **verbis**:

“Recurso em mandado de segurança. Juizado especial criminal. Indicação de advogado dativo. Arbitramento de honorários. Existência de defensora pública. Irrelevância, no caso.

— Conforme precedentes jurisprudenciais deste Tribunal, o advogado nomeado defensor dativo em processos de réus pobres, faz jus a honorários, ainda que exista, no Estado, Defensoria Pública.

— Recurso improvido.” (ROMS n. 8.575/MS; DJ de 06.10.1997; p. 50.021; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca)

“Processual Civil — Advogado dativo — Honorários profissionais — Leis ns. 1.060/1950, 4.215/1963 (art. 30) e 8.906/1994 (art. 22, § 1º).

1. O advogado regularmente nomeado para o patrocínio de causa do réu juridicamente necessitado, como regra, faz jus aos honorários profissionais.

2. Recurso improvido.” (REsp n. 4.358/SP; DJ de 28.08.1995; p. 26.563; Relator Ministro Milton Luiz Pereira)

“Administrativo. Honorários de advogado. Responsabilidade do Estado.

— Cabível o pagamento pela Fazenda Nacional de verba honorária aos advogados nomeados pelo juiz.” (REsp n. 24.003/SP; DJ de 11.04.1994; p. 7.626; Relator Ministro Américo Luz)

“Recurso especial. Nomeação de defensor dativo. Réus pobres, em processos criminais. Honorários advocatícios. Verba devida.

Inexistindo, ou sendo insuficiente, o serviço oficial de assistência gratuita aos réus pobres, que respondem a processos-crime, admite-se a nomeação de advogado para servir como defensor.

Tendo o advogado cumprido o seu dever, cabe à Fazenda o pagamento dos honorários devidos.” (REsp n. 1.321/SP; DJ de 29.11.1993; p. 25.864; Relator Ministro Hélio Mosimann)

Isto posto, com fundamento no art. 557, § 1<sup>a</sup>-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.”

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

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o meu voto.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL  
N. 633.533 — PR (2003/0236743-3)**

Relator: Ministro José Delgado

Agravante: Niayra Participações e Empreendimentos Ltda

Advogados: Wania Maria Barbosa de Jesus e outros

Agravados: Serviço Social do Comércio — Sesc e outro

Advogados: Roberto Ferreira Rosas e outros

### EMENTA

*Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Contribuição social destinada ao Sesc e ao Senac. Empresa prestadora de serviço. Incidência. Revisão do entendimento pela Primeira Seção do STJ. Precedentes.*

1. Agravo regimental interposto contra decisão que proveu o especial dos agravantes.
2. Novo posicionamento da Primeira Seção do STJ no sentido de que as empresas prestadoras de serviço de vigilância, no exercício de atividade tipicamente comercial, estão sujeitas ao recolhimento da contribuição social destinada ao Sesc e ao Senac.
3. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas e da Primeira Seção desta Corte Superior.
4. Agravo regimental 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 agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 03 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

---

DJ de 20.09.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de agravo regimental oposto contra decisão que proveu o recurso especial da parte agravada, ao entendimento de que, de acordo com o novo posicionamento da Primeira Seção do STJ, as empresas prestadoras de serviço de vigilância, no exercício de atividade tipicamente comercial, estão sujeitas ao recolhimento da contribuição social destinada ao Sesc e ao Senac.

Alega-se, em síntese, que:

- a) as contribuições em debate, destinadas ao custeio do Sesc e do Senac, foram instituídas pelos DLs ns. 8.621/1946 e 9.863/1946, cuja finalidade é

beneficiar os empregados do comércio e suas respectivas famílias, sendo as mesmas recepcionadas pela novel Carta Magna;

b) desde seu projeto, tal contribuição foi criada para beneficiar aqueles que trabalham em empresas comerciais, excluindo, portanto, aquelas que atuam como prestadoras de serviço, como é o caso da agravante, cuja atividade é prestação de serviço, atividade essa civil e não comercial;

c) não há como vender/comercializar a prestação de serviços na área médica, motivo esse que não pode ser a agravante submetida a contribuir para o Sesc/Senac;

d) a própria lei estabelece requisitos para ser beneficiário do Sesc e do Senac, ou seja, ser empregado de estabelecimento comercial, enquadrando-se como integrante de entidade sindical própria do comércio;

e) o art. 577 da CLT, que dispõe sobre o enquadramento das atividades e profissões em seus respectivos sindicatos, não quer dizer que todas as empresas, pessoas jurídicas de direito privado, devam estar filiadas ao respectivo sindicato;

f) a pretensão da agravante é igualmente amparada pela jurisprudência, conforme julgados que cita.

Tecendo considerações sobre a tese abraçada, requer, por fim, a reforma da decisão guerreada.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): A decisão atacada não merece reforma. Mantenho-a pelos seus próprios fundamentos. Para tanto, mister se faz a sua transcrição, **litteratim**:

“Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial oposto pelo Sesc e outro contra acórdão que decidiu no sentido de inexigibilidade das contribuições ao Sesc/Senac das empresas prestadoras de serviços.

Alega-se violação aos arts. 4º do DL n. 8.621/1946, e 3º do DL n. 9.853/1946. Aduz-se que a empresa recorrida exerce atividade de natureza especulativa, estando abrangida pelo conceito de empresa comercial, incidindo, assim, as aludidas contribuições.

Relatados, decido.

Vinha entendendo, com base em inúmeros precedentes desta Corte e do distinto Tribunal Federal de Recursos, que as empresas prestadoras de serviço, por não exercerem atividade comercial, mas, sim, eminentemente civil, não estavam sujeitas ao recolhimento da contribuição social destinada ao Sesc e ao Senac. No entanto, ao julgar o AgRg no AgRg n. 429.696/RS, revii meu posicionamento. Naquela oportunidade desenvolvi os seguintes fundamentos:

“Vistos etc.

O Serviço Social do Comércio — Sesc interpõe agravo regimental contra a decisão monocrática de fls. que negou provimento a recurso especial que interpôs, por lhe ter sido negado o direito de não recolher contribuição social destinada ao Sesc e Senac.

Tem razão a parte agravante. Os precedentes citados na minha decisão estão desautorizados, no momento, por novo posicionamento assumido pela Primeira Seção deste Tribunal, conforme assinalado à fl. 141, do modo seguinte:

‘Como assinala o despacho agravado trata-se da *contribuição destinada ao Sesc/Senac por prestadora de serviço*.

Essa matéria foi resolvida no julgamento da Primeira Seção no REsp n. 431.347, Relator Ministro Luiz Fux (decisão unânime). Também a Segunda Turma, no REsp n. 326.491, Relator para o acórdão Ministro Franciulli Netto. A Primeira Turma já se pronunciou em outras oportunidades acompanhando a decisão da Primeira Seção (REsp n. 438.724; AgRg n. 462.122; REsp n. 441.827; REsp n. 461.225).’

Confira-se o teor dos acórdãos citados:

‘Tributário. Contribuição para o Sesc e Senac. Entidade hospitalar. Entidade vinculada à confederação cuja integração é pressuposto da exigibilidade da exação. Recepção do art. 577, CLT e seu anexo pela Constituição Federal. Contribuição compulsória concretizadora da cláusula pétrea de valorização do trabalho e dignificação do trabalhador. Empresa comercial. Autoqualificação, mercê dos novos critérios de aferição do conceito. Verificação de ocorrência de violação da lei à luz do princípio de supradireito determinando a aplicação da norma aos fins sociais a que se destina, à luz de seu resultado, regras maiores de hermenêutica e aplicação do Direito.

1. As empresas prestadoras de serviços médicos e hospitalares estão incluídas dentre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o Sesc e para o Senac, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, consoante a classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo, recepcionados pela Constituição Federal (art. 240) e confirmada pelo seu guardião, o STF, a assimilação no organismo da Carta Maior.

2. Deveras, dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 240, que: 'Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical'.

3. As Contribuições referidas visam concretizar a promessa constitucional insculpida no princípio pétreo da 'valorização do trabalho humano' encartado no artigo 170 da Carta Magna: **verbis**: 'A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, (...)'

4. Os artigos 3<sup>a</sup> do Decreto-Lei n. 9.853 de 1946 e 4<sup>a</sup> do Decreto-Lei n. 8.621/1946 estabelecem como sujeitos passivos da exação em comento os estabelecimentos integrantes da Confederação a que pertence e sempre pertenceu a recorrente (antigo IAPC; Decreto-Lei n. 2.381/1940), conferindo 'legalidade' à exigência tributária.

5. Os empregados do setor de serviços dos hospitais e casas de saúde, ex-segurados do IAPC, antecedente orgânico das recorridas, também são destinatários dos benefícios oferecidos pelo Sesc e pelo Senac.

6. As prestadoras de serviços que auferem lucros são, inequivocamente estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa.

7. O Sesc e o Senac têm como escopo contribuir para o bem-estar social do empregado e a melhoria do padrão de vida do mesmo e de sua família, bem como implementar o aprimoramento moral e cívico da sociedade, beneficiando todos os seus associados, independentemente da categoria a que pertençam.

8. À luz da regra do art. 5º, da LICC — norma supralegal que informa o Direito Tributário, a aplicação da lei, e nesse contexto a verificação se houve sua violação, passa por esse aspecto teleológico-sistêmico — impondo-se considerar que o acesso aos serviços sociais, tal como preconizado pela Constituição, é um ‘direito universal do trabalhador’, cujo dever correspectivo é do empregador no custeio dos referidos benefícios.

9. Consectariamente, a natureza constitucional e de cunho social e protetivo do empregado, das exações **sub judice**, implica em que o empregador contribuinte somente se exonere do tributo, quando integrado noutra serviço social, visando evitar relegar ao desabrigo os trabalhadores do seu segmento, em desigualdade com os demais, gerando situação antiisonômica e injusta.

10. A pretensão de exoneração dos empregadores quanto à contribuição compulsória em exame recepcionada constitucionalmente em benefício dos empregados, encerra arbítrio patronal, mercê de gerar privilégio abominável aos que através da via judicial pretendem dispor daquilo que pertence aos empregados, deixando à calva a ilegitimidade da pretensão deduzida.

11. Recurso especial improvido.’ (REsp n. 431.347/SC, Ministro Luiz Fux, DJ de 25.11.2002)

‘Recurso especial — Alíneas **a** e **c** — Contribuição social compulsória para o Sesc e o Senac — Empresas prestadoras de serviços médicos e hospitalares — Exigibilidade.

— As empresas prestadoras de serviços médicos e hospitalares estão incluídas dentre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o Sesc e o Senac.

— O requisito essencial para que determinada pessoa jurídica deva recolher a contribuição compulsória incidente sobre a folha de salários, destinada às entidades privadas de serviço social de

formação profissional vinculadas ao sistema sindical (art. 240 da Constituição Federal) é o seu enquadramento no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, segundo a classificação mencionada nos artigos 570 e 577 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

— Extraí-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que o artigo 577 da CLT tem plena eficácia com o advento da Constituição de 1988.

— No quadro anexo à CLT, relativo ao artigo 577, há expressão previsão de que os estabelecimentos de serviços de saúde integram o plano da Confederação Nacional do Comércio.

— A exegese dos artigos 4º do Decreto-Lei n. 8.621/1946 e 3º do Decreto-Lei n. 9.853/1946, à luz do novo conceito de empresa e da ordem constitucional em vigor, leva à conclusão de que as prestadoras de serviços se incluem dentre os estabelecimentos comerciais sujeitos ao recolhimento da contribuição.

— O novo Código Civil, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, em harmonia com esse entendimento, criou a figura do empresário, atribuindo a esse conceito uma amplitude maior do que a noção de comerciante. No caso vertente, o que se verifica é a mera interpretação atual do mesmo conceito de ‘estabelecimento comercial’ contemplado pelos decretos de 1946, que instituíram as contribuições para o Sesc e o Senac.

— Divergência jurisprudencial não conhecida, porquanto não há similitude fática e jurídica entre os acórdãos confrontados. Os arestos chamados à colação se referem à prestação de serviços de vigilância, enquanto o caso vertente trata das prestadoras de serviços médicos e hospitalares, e àqueles não se afina na especificidade.

— Recurso especial não conhecido.’ (REsp n. 326.491/AM, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 30.06.2003)

‘Tributário. Contribuições ao Sesc e ao Senac. Prestadoras de serviços. Alteração no posicionamento da Primeira Seção do STJ. REsp n. 431.347/SC, unânime.

1. As empresas prestadoras de serviços estão incluídas dentre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o Sesc e para o Senac, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, consoante a classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo, recepcionados pela Constituição Federal (art. 240) e confirmada pelo seu guardião, o STF, a assimilação no organismo da Carta Maior.

2. As contribuições referidas visam concretizar a promessa constitucional insculpida no princípio pétreo da ‘valorização do trabalho humano’ encartado no artigo 170 da Carta Magna (‘A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, (...)’).

3. As prestadoras de serviços que auferem lucros são, inequivocamente estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa.

4. O Sesc e o Senac têm como escopo contribuir para o bem-estar social do empregado e a melhoria do padrão de vida do mesmo e de sua família, bem como implementar o aprimoramento moral e cívico da sociedade, beneficiando todos os seus associados, independentemente da categoria a que pertençam.

5. À luz da regra do art. 5º da LICC — norma supralegal que informa o Direito Tributário, a aplicação da lei, e nesse contexto a verificação se houve sua violação passa por esse aspecto teleológico-sistêmico — impondo-se considerar que o acesso aos serviços sociais, tal como preconizado pela Constituição, é um ‘direito universal do trabalhador’, cujo dever corresponsivo é do empregador no custeio dos referidos benefícios.

6. Consectariamente, a natureza constitucional e de cunho social e protetivo do empregado, das exações **sub judice**, implica que o empregador contribuinte somente se exonere do tributo, quando integrado noutra serviço social, visando evitar relegar ao

desabrigo os trabalhadores do seu segmento, em desigualdade com os demais, gerando situação antiisonômica e injusta.

7. A pretensão de exoneração dos empregadores quanto à contribuição compulsória em exame, recepcionada constitucionalmente, em benefício dos empregados, encerra arbítrio patronal, mercê de gerar privilégio abominável aos que através da via judicial pretendem dispor daquilo que pertence aos empregados, deixando à calva a ilegitimidade da pretensão deduzida.

8. Agravo Regimental improvido.' (AgRg no REsp n. 438.724/RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 17.03.2003)

Isso posto, exercendo o juízo de retratação, reformo a decisão monocrática de fl., para dar provimento ao recurso especial, valendo-me do art. 557 do CPC, haja vista o tema encontrar-se pacificado pela via de jurisprudência pacificada.”

A respeito, registro mais os seguintes procedentes:

“Processual Civil e Tributário — Contribuições ao Sesc e ao Senac — Empresas prestadoras de serviço — Recurso especial com pretensão contrária à jurisprudência dominante do STJ — Negativa de seguimento (art. 557, **caput**, do CPC).

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte, quanto à legitimidade da contribuição para o Sesc e para o Senac pelas empresas prestadora de serviço.

2. Inviável o recurso especial, cuja pretensão é manifestamente contrária à jurisprudência dominante desta Corte.

4. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp n. 500.120/PR, Segunda Turma, DJ de 1ª.09.2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

“Recurso especial — Alíneas **a** e **c** — Empresa prestadora de serviço de vigilância — Contribuição para o Sesc e o Senac — Exigibilidade — Art. 577 da CLT — Enquadramento sindical — Confederação Nacional do Comércio — Divergência jurisprudencial não configurada.

— O requisito essencial para que determinada pessoa jurídica deva recolher a contribuição compulsória incidente sobre a folha de salários, destinada às entidades privadas de serviço social de formação profissio-

nal vinculadas ao sistema sindical (art. 240 da Constituição Federal) é o seu enquadramento no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, segundo a classificação mencionada nos artigos 570 e 577 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

— Extrai-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que o artigo 577 da CLT tem plena eficácia com o advento da Constituição de 1988.

— No quadro anexo à CLT, relativo ao artigo 577, há expressa previsão de que os estabelecimentos de prestação de serviço de vigilância integram o plano da Confederação Nacional do Comércio.

— Na assentada de 06 de junho de 2002, a egrégia Segunda Turma conclui o julgamento do REsp n. 326.491/AM, da relatoria do subscritor deste, no sentido de que as empresas prestadoras de serviços médicos e hospitalares estão incluídas dentre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o Sesc e o Senac.

— O mesmo raciocínio se aplica para as empresas prestadoras de serviço de vigilância, consoante restou consignado em sucessivos julgados das Turmas que integram a Primeira Seção (cf. REsp n. 449.786 /RS, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 10.03.2003).

— A exegese dos artigos 4º do Decreto-Lei n. 8.621/1946 e 3º do Decreto-Lei n. 9.853/1946, à luz do novo conceito de empresa e da ordem constitucional em vigor, leva à conclusão de que as prestadoras de serviços se incluem dentre os estabelecimentos comerciais sujeitos ao recolhimento da contribuição.

— O novo Código Civil, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, em harmonia com esse entendimento, criou a figura do empresário, atribuindo a esse conceito uma amplitude maior do que a noção de comerciante. No caso vertente, o que se verifica é a mera interpretação atual do mesmo conceito de ‘estabelecimento comercial’ contemplado pelos decretos de 1946, que instituíram as contribuições para o Sesc e o Senac.

— Recurso especial não conhecido.”

(REsp n. 489.267/SC, Segunda Turma, DJ de 04.08.2003, Relator Ministro Franciulli Netto)

“Tributário — Contribuição social para o Sesc e o Senac — Empresas prestadoras de serviços de vigilância e segurança — CLT, art. 577 —

Enquadramento sindical — Confederação Nacional do Comércio — Precedentes.

— O art. 577 da CLT foi recepcionado pela nova Carta, reafirmando sua eficácia plena.

— As empresas prestadoras de serviços de vigilância e/ou segurança incluem-se entre as categorias econômicas e profissionais criadas na Confederação Nacional do Comércio e, portanto, inseridas no quadro anexo ao art. 577 da CLT.

— As referidas empresas devem, portanto, a título obrigatório, recolher a contribuição para o Sesc e o Senac, já que enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio.

— Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 449.786/RS, Segunda Turma, DJ de 10.03.2003, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins )

Assim, em face da nova posição desta Corte de Justiça, firmo entendimento no sentido de que as empresas prestadoras de serviço, no exercício de atividade tipicamente comercial, estão sujeitas ao recolhimento da contribuição social destinada ao Sesc e ao Senac.

Esse é o novo posicionamento que sigo, por entender ser o mais coerente com a legislação e a jurisprudência vigentes.

Assim, dou provimento ao especial (art. 557, § 1º, do CPC). Sucumbência total pela recorrida.”

Com relação à irresignação do agravante, neste aspecto, não vislumbro qualquer novidade, em seu agravo, modificadora dos fundamentos supra-referenciados, pelo que nada tenho a acrescentar. As assertivas desenvolvidas no decisório ora impugnado, a meu ver, continuam fortes a esbarrar a pretensão de que seja reformado o **decisum** atacado.

Conforme se constata, a decisão recorrida apoiou-se na nova posição desta Corte de Justiça, no sentido de que as empresas prestadoras de serviço de vigilância, no exercício de atividade tipicamente comercial, estão sujeitas ao recolhimento da contribuição social destinada ao Sesc e ao Senac.

Esse é o mais recente entendimento que passo a seguir.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 341.447 — DF (2001/0100062-0)**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros  
Recorrente: Distrito Federal  
Procuradores: Isabel Paes de Andrade Banhos e outros  
Recorrente: Márcio Bennech Vercino  
Advogados: Paulo Roberto Roque Antônio Khouri e outros  
Recorridos: Os mesmos

**EMENTA**

Processual Civil. Convocação de candidatos ao serviço público. Edital que não menciona que seria exclusivamente por intermédio do Diário Oficial a convocação. Lei n. 8.112/1990. Publicação de edital, também em jornal diário de grande circulação. Obrigatoriedade.

— Não mencionando o edital que a convocação de candidatos seria feita exclusivamente por intermédio do Diário Oficial, a Administração está obrigada, também, a divulgar a chamada, mediante publicação em jornal de grande circulação (Lei n. 8.112/1990).

**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, retificando decisão proferida em sessão do dia 18.11.2003, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Distrito Federal, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 10 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

---

DJ de 15.03.2004

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Recurso especial (alíneas **a** e **c**), interposto pelo Distrito Federal, desafiando acórdão da Segunda Câmara Cível do TJDF, assim ementado:

“Administrativo — Concurso público — Convocação — Ampla divulgação — Publicação em conformidade com o edital — Lei n. 8.112/1990 — Irregularidade.

Ocorrendo a chamada dos candidatos aprovados na primeira fase do certame quase três anos após a realização das provas e, tendo a Lei n. 8.112/1990 — que dispôs sobre a necessidade de ampla divulgação dos concursos públicos realizados pela Administração Pública — entrado em vigor nesse ínterim, reputa-se irregular o ato de convocação que, embora em consonância com o edital, não observou comando legal de hierarquia superior, segundo o qual o ato deveria ter sido publicado não só no Diário Oficial, como também em jornal de grande circulação.” (Fl. 312)

O recorrente afirma que o acórdão violou os arts. 1º e 2º da LICC, ao dar aplicação à Lei n. 8.112/1990, com respeito ao edital normativo do certame, publicado anteriormente, ferindo o princípio da irretroatividade das leis. Traz à colação julgados do STJ, que apresentariam fundamentos diferentes para a mesma tese da decisão recorrida.

Lembra que o edital é a lei do certame, vinculando a Administração Pública e os candidatos concorrentes, sendo certo que os candidatos ao se inscreverem no pleito aderem às normas ali estatuídas e a elas se subordinam, não sendo crível insurgir-se o autor contra norma de divulgação dos resultados e convocação para etapas posteriores.

Entende estar assente na jurisprudência de nossos tribunais, que o edital do concurso constitui sua lei própria, nele podendo constar tudo que se compatibilize com a finalidade do certame e que não contravenha a Constituição ou a legislação ordinária em vigor (v. ementas de decisões do STJ, fls. 327/329).

Despacho de admissibilidade do recurso, apenas pela alínea c — fls. 368/371.

Contra-razões às fls. 348/365.

Este, o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Refiro-me, inicialmente, ao julgamento, pela Primeira Turma, levado a efeito em 18.11.2003, em que, por unanimidade, negou-se provimento ao recurso especial do Distrito Federal, provendo-se o apelo especial de Márcio Bennech Vercino, consoante certidão de julgamento competente.

Ocorre que houve erro material naquela decisão, constando como também

recorrente, indevidamente, Márcio Vercino, que já tivera seu recurso especial de fls. 235/255 decidido no REsp n. 155.772/DF, cópias de fls. 277/292 e 299/302, emendado em sede de embargos declaratórios: “Superada pelo STJ questão preliminar que impedia o conhecimento do mérito, os autos retornam ao Tribunal **a quo**, para que prossiga o julgamento.” (Fl. 302)

Assim, o mérito foi examinado, em segunda fase, pela Corte Estadual, conforme consta da decisão, em embargos infringentes cíveis, da Segunda Câmara Cível do TJDF, fls. 311/320. A partir desse momento, sim, tem lugar o recurso especial do DF (fls. 322/341), resultando no REsp n. 341.447, ora examinado.

Peço vênia para fazer a transcrição dos votos dos eminentes Desembargadores Sérgio Bittencourt, Asdrubal, Haydevalda e Jair Soares, cujo entendimento se mostra em confronto com as teses defendidas pelo recorrente:

(Sérgio Bittencourt — Revisor e Relator designado)

“No que tange ao mérito, também vencido o eminente Desembargador Eduardo de Moraes Oliveira, pretende o recorrente, Distrito Federal, a prevalência desse voto, sob o fundamento de que a publicidade do concurso, especificamente quanto à convocação do autor para a outra etapa do certame, foi feita em harmonia com as normas do edital, isto é, através do “Diário Oficial do Distrito Federal”, o que, por si só, já seria suficiente para os fins colimados. Argumenta ainda o embargante que não se aplica ao caso o disposto no art. 12, parte final, da Lei n. 8.112/1990, eis que referida norma só passou a vigorar em data posterior à divulgação do evento. Assim, como é sabido que a lei nova não alcança o ato jurídico perfeito, entendendo-se como tal o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou, conforme proclama o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, secundando princípio constitucional inserto no art. 5º, XXXVI, o ato praticado pela Administração, dispondo sobre as regras a que aderiu o embargado, exauriu-se antes do advento do novo regime jurídico dos servidores públicos. Finalmente, alega o recorrente que o conhecimento presumido do regulamento pelo candidato, desautoriza qualquer outra forma de interpretação, pois a publicidade foi feita, e feita de forma ampla, já que o acesso ao Diário Oficial não é restrito a determinado número de pessoas. Sua leitura, ainda que enfadonha era dever do embargado. Interpretar-se de outra forma, seria privilegiar o desidioso, em detrimento dos que se mantiveram atentos às normas a que se submeteram no momento da inscrição.

A questão não é nova, já tendo sido objeto de aprofundados exames por parte de cultos membros desta Casa, sempre em abono da tese minoritária,

conforme se pode observar dos v. acórdãos proferidos nas APC ns. 25.597/1994, Segunda Turma, Relator Desembargador Deocleciano Queiroga; 34.415/1995, Relator Desembargador Dácio Vieira e 34.693/1995, Relator Desembargador Dilermando Meirelles, ambos da Quinta Turma Cível e 36.693/1995, Quarta Turma, Relator Desembargador Estevam Maia.

O caso em exame, entretanto, reveste-se de certas singularidades que, a meu ver, não foram consideradas nos precedentes citados. Com efeito, a chamada dos candidatos aprovados na primeira etapa do certame ocorreu quase três anos após a realização das provas. Nesse ínterim já entrara em vigor a Lei n. 8.112/1990, dispondo sobre a necessidade de divulgação mais ampla dos concursos realizados pela Administração Pública, regra concebida apenas para se harmonizar com o que já proclamava a Constituição Federal (art. 37). Desta forma, tenho que a alegada regularidade da convocação é apenas aparente, pois, ainda que feita de acordo com as normas previstas no edital, não observou comando legal de hierarquia superior.

Com estas considerações, pedindo mais uma vez a mais respeitosa vênua ao eminente Desembargador prolator do voto minoritário, nego provimento ao recurso.”

(Desembargador Asdrubal Nascimento Lima — Vogal)

“Senhor Presidente, ouvi atentamente a sustentação da defesa, bem como o brilhante voto do eminente Relator.

Contudo, sensibilizaram-me bastante os fundamentos do douto voto do eminente Revisor, eis que a matéria é de fundo constitucional, baseando-se no princípio da publicidade.

Realmente, o acesso ao Diário Oficial do Distrito Federal não é tão fácil. Apesar de ser membro do Judiciário, poucas foram as vezes em que tive contato com esse Diário Oficial do Distrito Federal.

Por tais razões, pedindo vênua aos que entendem de modo diferente, acompanho o eminente Revisor.”

(Desembargadora Haydevalda Sampaio — Vogal)

“Senhor Presidente, da leitura dos votos majoritários e minoritários, bem como dos votos prolatados pelos eminentes Relator e Revisor, na presente sessão, embora tenha constado do regulamento que todos os editais e avisos referentes ao concurso seriam publicados no Diário Oficial, entendo que os prolores dos votos majoritários melhor decidiram a matéria, principalmente ante o decurso do tempo.

Com essa consideração, acompanho o eminente Revisor, rogando vênias ao eminente Relator.”

(Desembargador Jair Soares — Vogal)

“Senhor Presidente, o edital, a lei do concurso, estipulou que a divulgação dos resultados seria mediante publicação no Diário Oficial apenas. Fora editado quando não estava em vigência a Lei n. 8.112/1990, que em seu art. 12, § 1º, determina seja mais ampla possível a divulgação dos resultados de concursos públicos, com publicação no Diário Oficial e também em jornal de grande circulação.

Ocorre que a própria Administração não observou o edital. Nas primeiras fases do concurso convocou os candidatos mediante telegramas. Com isso criou-se expectativa de que nas fases seguintes seriam também os candidatos convocados mediante telegrama.

Com essas breves considerações, pedindo vênias ao eminente Relator e também ao eminente Desembargador Lécio Resende, acompanho o eminente Revisor.”

Este julgamento retifica o realizado em 18.11.2003, pela Primeira Turma, no qual foi indevidamente incluído como recorrente Márcio Bennech Vercino, consoante os esclarecimentos que apresentei no preâmbulo deste meu voto.

Em face de todo o exposto, adotando como razões de decidir os votos dos eminentes Desembargadores Sérgio Bittencourt, Asdrubal Nascimento Lima, Haydevalda Sampaio e Jair Soares, acima transcritos, nego provimento ao recurso do Distrito Federal.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 491.171 — SP (2002/0168356-1)**

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Steven Shuniti Zwicker e outros

Recorrida: Destilaria Porto Velho Ltda

Advogado: Elias Mubarak Junior

### **EMENTA**

Processual Civil. Execução fiscal. Exceção de incompetência. Garantia do juízo. Desnecessidade. Prerrogativa da Fazenda Pública na eleição do foro (CPC, art. 578, parágrafo único).

1. As normas que estabelecem limitações de acesso aos meios de tutela de direitos em juízo devem ser interpretadas restritivamente, e não há qualquer disposição legal que condicione o conhecimento da exceção de incompetência à prévia segurança do juízo da execução.

2. A competência territorial para a ação de execução fiscal segue ordem de preferência estabelecida no **caput** do art. 578 do CPC, observando-se, ainda, a regra do seu parágrafo único segundo a qual, em caso de pluralidade de domicílios ou de pluralidade de devedores, dispõe o Fisco da faculdade de ajuizar a ação no foro de qualquer um deles.

3. Por outro lado, como alternativa para todas as opções ali descritas, reserva-se ao Fisco a faculdade de eleger ou o foro do lugar em que se praticou o ato, ou o do lugar em que ocorreu o fato que deu origem à dívida, ou, ainda, o foro da situação dos bens de que a dívida se originou (CPC, art. 578, parágrafo único), daí se concluindo que o devedor não tem assegurado o direito de ser executado no foro de seu domicílio, salvo se nenhuma das espécies do parágrafo único se verificar.

4. Recurso especial provido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso 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), 19 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

---

DJ de 16.11.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Cuida-se de recurso especial apresentado em face de acórdão do TRF da 3ª Região que deu provimento a agravo de instrumento que impugnava decisão acerca de exceção de incompetência, nos autos

de execução fiscal movida pelo INSS, à consideração de que (a) o conhecimento de exceção de incompetência não está condicionado à garantia do juízo; (b) o art. 578, **caput**, do CPC estabelece a regra geral de que a execução fiscal será proposta no foro do domicílio do réu, não sendo tal comando alterado pelas disposições insertas nos parágrafos do dispositivo; (c) não é aplicável ao caso a norma do art. 87 do CPC, nem o entendimento da Súmula n. 58 — STJ, porque a fixação da competência ocorre no momento da propositura da ação, e a alteração do domicílio do réu é anterior ao ajuizamento; (d) a execução fiscal, portanto, deveria ter sido ajuizada em Capela — AL.

No especial, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 16, § 3º, da Lei n. 6.830/1980 e 578, parágrafo único, e 742 do CPC, sustentando, em síntese, que (a) não pode ser admitida exceção de incompetência sem a prévia garantia do juízo, a teor dos arts. 737 e 742 do CPC e 16, § 3º, da LEF; (b) o parágrafo único do art. 578 admite, para o caso específico da execução fiscal, a propositura no local em que ocorreram os fatos de que se originou o débito, ainda que nele não mais resida o réu. Pleiteia a inadmissão da exceção de incompetência, ou, sucessivamente, o reconhecimento da competência do juízo de Nova Granada — SP.

A recorrida, em contra-razões (fls. 275/292), sustenta que (a) o art. 742 do CPC refere-se exclusivamente à hipótese de execução de sentença; (b) nos termos dos arts. 305 e 306 do CPC, as exceções podem ser oferecidas a qualquer tempo, suspendendo a execução até o seu julgamento; (c) o domicílio do devedor é a “regra principal e imperativa” de fixação da competência para o ajuizamento da execução fiscal, entendimento reforçado pela orientação posta na Súmula n. 40 — TFR (“A execução fiscal da Fazenda Pública Federal será proposta perante o Juiz de Direito da Comarca do domicílio do devedor, desde que não seja ela sede de Vara da Justiça Federal”). Pugna pela inadmissão, e, no mérito, pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual a exceção de incompetência deve ser apresentada simultaneamente aos embargos à execução, em peças separadas (CC n. 10.056/PR, Segunda Seção, Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 03.04.1995; REsp n. 419.378/DF, Quarta Turma, Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr., DJ de 28.10.2002), exceto se for a única matéria nele veiculada (REsp n. 11.175/SP, Terceira Turma, Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 14.03.1994).

A respeito da desnecessidade de garantia do juízo para oferta de exceção de incompetência, no âmbito de ação de execução, assim decidiu o TRF no julgamento do AgRg n. 50.059/RJ, relatado pelo Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:

“(…) Para apresentar a exceção de incompetência, a nosso ver, não é requisito necessário a segurança do juízo, mesmo porque tal medida se tornaria inútil diante do juízo incompetente. Além do mais, a apresentação desta medida suspende o processo de execução e nada impede que o devedor apresente a exceção dentro do prazo que tem para efetuar o pagamento. Suspendendo-se a execução antes mesmo de decorrido o prazo para pagamento, não se poderá mais falar em segurança do juízo, porque, com o processo suspenso, neste não se praticará ato algum.

Parece-nos que a lei não exige essa segurança do juízo: o que ela exige é que a exceção de incompetência seja apresentada antes de decorrido o prazo para propositura de embargos, isto é, pode ser apresentada até mesmo antes de iniciar-se o prazo para os embargos, já que para estes o prazo inicia-se com a segurança do juízo.

Finalmente, sendo acolhida a exceção apresentada, a segurança da execução ou o pagamento desta será feito no juízo competente, mesmo porque o devedor não está obrigado a efetuar o pagamento em juízo incompetente (…)” (RTFR 150/23).

Além disso, as normas que estabelecem limitações de acesso aos meios de tutela de direitos em juízo devem ser interpretadas restritivamente, e não há qualquer disposição legal que condicione o conhecimento da exceção de incompetência à prévia segurança do juízo da execução.

Não merece reparos, pois, no ponto, o acórdão recorrido.

2. Sobre a exegese do art. 578 do CPC, que dispõe sobre as regras de fixação da competência para a ação de execução fiscal, assim me manifestei em sede doutrinária (“Comentários ao Código de Processo Civil — volume 8: Do Processo de Execução — arts. 566 a 645”, 2ª ed. São Paulo: RT, 2003, pp. 140/141):

“Do que dispõem o art. 578 e seu parágrafo, verifica-se que a competência territorial para a ação de execução fiscal segue ordem de preferência assim estabelecida: a) foro do domicílio do executado, impossibilitada essa hipótese; b) foro da sua residência e, finalmente, frustrada também essa opção; c) foro do lugar onde o devedor for encontrado (**Alcides de Mendonça Lima**. “Comentários...”, cit., p. 199). Em caso de pluralidade de domicílios

ou de pluralidade de devedores, dispõe o Fisco da faculdade de ajuizar a ação no foro de qualquer um deles.

Por outro lado, como alternativa para todas as opções acima, reserva-se ao Fisco a faculdade de eleger ou o foro do lugar em que se praticou o ato, ou o do lugar em que ocorreu o fato que deu origem à dívida, ou, ainda, o foro da situação dos bens de que a dívida se originou (STJ, CC n. 13.641, Primeira Seção, Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 20.11.1995, p. 39.551; **Milton Flacks**. “Comentários à Lei de Execução Fiscal”. São Paulo: Forense, 1981, p. 164). Daí se conclui que ‘o devedor — o ‘réu’ — não tem assegurado o direito de ser executado no foro de seu domicílio, salvo se nenhuma das espécies do parágrafo único se verificar’ (**Alcides de Mendonça Lima**. “Comentários...”, cit., p. 201).”

Esse mesmo entendimento foi adotado, entre outros, nos seguintes julgados desta Corte: REsp n. 492.756/SE, Primeira Turma, Ministro José Delgado, DJ de 09.06.2003; REsp n. 254.199/MS, Segunda Turma, Ministro Franciulli Netto, DJ de 24.06.2002.

3. No caso concreto, a executada tem sua sede em Capela — AL (fl. 249), e, conforme consta da decisão do juiz de primeiro grau, “a dívida é decorrente de débitos previdenciários do estabelecimento situado no Município de Icém”, Comarca de Nova Granada — SP, “sendo este, portanto, o local onde ocorreu o fato gerador” (fl. 27).

É viável, assim, que o INSS, no exercício da opção que lhe faculta o parágrafo primeiro do art. 578 do CPC, ajuíze a ação executiva “no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu”.

4. Pelas razões expostas, dou provimento ao recurso especial, para negar provimento ao agravo de instrumento. É o voto.

---

#### RECURSO ESPECIAL N. 494.545 — RS (2003/0006127-0)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Universidade Federal do Rio Grande do Sul — UFRGS

Procuradores: Renato de Castro Moreira e outros

Recorrido: Walter Aleshinsky

Advogado: Antonio Luiz Fetter — Curador

Interessada: Lubianca e Companhia Ltda

## EMENTA

Processo Civil. Alienação de bem penhorado. CPC, art. 659, § 4º, com a redação da Lei n. 8.953/1994. Efeitos do registro da penhora.

1. Sem o registro da penhora não se podia, mesmo antes da vigência da Lei n. 8.953/1994, afirmar, desde logo, a má-fé do adquirente do imóvel penhorado. Com o advento do § 4º do art. 659 do CPC (redação dada pela Lei n. 8.953/1994), nada de substancial se operou a respeito.

2. Convém evitar a confusão entre (a) a fraude à execução prevista no inciso II do art. 593, cuja configuração supõe litispendência e insolvência, e (b) a alienação de bem penhorado (ou arrestado, ou seqüestrado), que é ineficaz perante a execução independentemente de ser o devedor insolvente ou não. Realmente, se o bem onerado ou alienado tiver sido objeto de anterior constrição judicial, a ineficácia perante a execução se configurará, não propriamente por ser fraude à execução (CPC, art. 593, II), mas por representar atentado à função jurisdicional.

3. Em qualquer caso, impõe-se resguardar a situação do adquirente de boa-fé. Para tanto, é importante considerar que a penhora, o seqüestro e o arresto são medidas que importam, em regra, a retirada do bem da posse de seu proprietário. Assim, é lícito que se presuma, em se tratando de bem *móvel*, a boa-fé do terceiro que o adquire de quem detenha a posse, sinal evidente da ausência de constrição judicial. A mesma presunção milita em favor de quem adquire bem imóvel, de proprietário solvente, se nenhum ônus ou constrição judicial estiver anotado no registro imobiliário, presunção que, com maior razão, se estende aos posteriores adquirentes, se houver alienações sucessivas. É presunção **juris tantum**, cabendo ao credor o ônus de desfazê-la. O registro, porém, faz publicidade **erga omnes** da constrição judicial, de modo que, a partir dele, serão ineficazes, perante a execução, todas as posteriores onerações ou alienações do imóvel, inclusive as sucessivas.

4. Recurso especial desprovido.

## 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 e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 14 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

---

DJ de 27.09.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial (fls. 345/364) interposto com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional em agravo de instrumento de decisão que, em execução de título extrajudicial, considerando não haver prova de que o terceiro adquirente do imóvel penhorado conhecia tal constrição, indeferiu o pedido da exeqüente de reconhecimento de fraude à execução. O acórdão recorrido manteve a decisão ao fundamento de que (a) embora a penhora tenha sido efetuada antes da modificação operada em 1994 no § 4º do art. 659 do CPC, tal regra se aplica ao caso para tutelar o terceiro de boa-fé; (b) “ao invés de prestigiar o credor, tal como acontecia na sistemática anterior, a lei nova passou a proteger o adquirente de boa-fé, de tal modo que o reconhecimento da fraude à execução, de forma presumida **jure et de jure**, somente ocorre quando a penhora estiver registrada no cartório imobiliário”; (c) “as antigas penhoras, diante da nova sistemática, devem ser objeto de registro, sob pena de não se poder presumir a invalidade de eventual venda do bem no próprio processo executivo”; (d) no caso, a exeqüente deve buscar o reconhecimento da fraude à execução nas vias ordinárias.

No recurso especial, alega-se violação aos arts. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e 593, II, do CPC, ao fundamento de que (a) “o acórdão recorrido aplicou lei nova a um ato já devidamente consumado no passado”; (b) “se tanto a penhora quanto a alienação fraudulenta ocorreram antes da vigência do § 4º do art. 659 do CPC, não há falar em aplicação da lei processual para o futuro”; (c) “é suficiente para caracterizar a fraude à execução a citação em demanda capaz de levar o devedor à insolvência, sendo desnecessário o registro da penhora”. A divergência jurisprudencial é apresentada em face de acórdão do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo segundo o qual “não é preciso que a penhora esteja inscrita para que se considere a alienação de seu objeto em fraude de execução”, de forma que “o gravame judicial acompanha o bem perseguindo-o no poder de quem quer que o detenha”. Requer seja declarada ineficaz a venda do imóvel penhorado, prosseguindo-se a execução com a alienação desse bem.

Nas contra-razões, a recorrida sustenta a inviabilidade da análise de prova no recurso especial. Por outro lado, aduz não estar adequadamente demonstrado o dissídio pretoriano. Assevera, ainda, inexistir prequestionamento das questões suscitadas no apelo. Por fim, considerando que a jurisprudência do Tribunal de origem é pacífica no sentido do acórdão, propugna pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Não merece ser conhecido o recurso quanto à alegada violação ao art. 6º da LICC, ante a falta de prequestionamento (Súmula n. 282/STF). Já o art. 593, II, do CPC foi implicitamente abordado pelo aresto atacado, o que justifica o conhecimento do apelo pela alínea **a**. Quanto ao dissídio jurisprudencial, não merecem prosperar as alegações da recorrida, pois, além de ter havido a indicação do repositório oficial em que consta o acórdão paradigma, o recorrente procedeu ao cotejo analítico dos julgados confrontados. Conhece-se também pela alínea **c**. Por outro lado, não há no recurso contestação à base fática a partir da qual se posicionou o acórdão recorrido, pelo que não incorre o recurso na vedação prevista na Súmula n. 07 desta Corte.

2. Toda a controvérsia gira em torno de se saber se o registro da penhora é ou não pressuposto indispensável à configuração de fraude na alienação do bem imóvel penhorado. Em nossa lei processual, a determinação de registro da penhora de bem imóvel surgiu, formalmente, com a inclusão, pela Lei n. 8.953/1994, do § 4º ao art. 659. Entretanto, mesmo antes disso, a jurisprudência já considerava que o registro constituía prova segura e suficiente para elidir a presunção de boa-fé do adquirente do bem imóvel penhorado. Nesse sentido, aliás, dispunha o art. 245 da Lei n. 6.015/1973 (*a inscrição da penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior*). Sobre o tema, antes da vigência da Lei n. 8.953/1994, esta Corte decidiu:

Processual Civil. Fraude à execução. Alienação na pendência de ação de cobrança. CPC, art. 593, II. Inexistência de inscrição da penhora. Boa-fé presumida. Embargos de terceiro. Procedência.

I - O Superior Tribunal de Justiça, ainda que relativamente a casos anteriores à Lei n. 8.953/1994, hipótese dos autos, vem entendendo que não basta

à configuração da fraude à execução a existência, anteriormente à venda de imóvel, de ação movida contra o alienante capaz de reduzi-lo à insolvência, somente admitindo tal situação quando já tivesse, então, havido a inscrição da penhora no Cartório competente.

II - Ressalva do ponto de vista do Relator.

III - Recurso especial não conhecido. (REsp n. 103.719/SP, Quarta Turma, Ministro Aldir Passarinho, DJ de 07.05.2001)

Embargos de terceiro. Bem penhorado. Ausência de registro. Hipótese anterior à vigência da Lei n. 8.953/1994.

Não registrada a penhora, a ineficácia da venda, em relação à execução, depende de se demonstrar que o adquirente, que não houve o bem diretamente do executado, tinha ciência da constrição.

Prevalência da boa-fé. (REsp n. 225.091/GO, Terceira Turma, Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 28.08.2000)

Com o advento do § 4º do art. 659 do CPC, criou-se a presunção absoluta de que a alienação de bem já penhorado em execução é fraudulenta. Entretanto, a ausência do registro não acarreta a invalidade da penhora, tampouco inviabiliza a configuração da fraude. Apenas impõe ao credor o ônus de provar que o adquirente tinha ciência da constrição que pesava sobre o imóvel.

Esse é o entendimento predominante na doutrina:

“Em síntese, o registro somente opera perante terceiros, criando presunção **jure et de jure** de fraude contra a execução. Faltando tal registro, ao invés, a questão se resolve pelas regras do ônus da prova (art. 333, I), cabendo ao credor provar o conhecimento do terceiro quanto à penhora. (...) A norma é inútil e não provocou qualquer mudança.” (Araken de Assis, “Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. 9, Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 162)

“Seria um exagero excluir indistintamente a oponibilidade da penhora imobiliária a terceiros, sempre que não levada ao registro imobiliário. Seria ilegítimo negar a fraude quando por outro meio o adquirente do bem penhorado tiver tido conhecimento da penhora e isso ficar provado nos autos. O novo dispositivo, pela sua clareza e pela declarada intenção com que veio ao ordenamento jurídico brasileiro, agrava porém o **onus probandi** a cargo do exequente, em caso de não ter sido registrada a penhora. Mas facilita a sua

defesa (provavelmente nos embargos de terceiro que o adquirente poderá opor), se o registro tiver sido feito”. (**Cândido Rangel Dinamarco**, “A Reforma do Código de Processo Civil”, Melhoramentos, 2001, p. 299)

“A exigência do registro de penhora justifica-se como meio de ser evitado que terceiro de boa-fé, na certeza de estar fazendo um bom negócio, invista os seus recursos na aquisição de um bem imóvel que poderá perder, isso por força de um processo cuja existência nem sempre tem condições de conhecer. É o que acontece, por força de um processo cuja existência nem sempre tem condições de conhecer. É o que acontece, por exemplo, quando atos de excussão de execução por quantia certa são realizados através de carta precatória”. (**Fátima Nancy Andrichi**, “O Registro da Penhora e a Reforma do CPC”, in Revista de Processo 80/7, outubro-dezembro/1995).

Conforme registramos em sede doutrinária (“Processo de Execução — Parte Geral”, 3ª ed. RT, 2004, pp. 225/228), não se pode confundir a fraude à execução, prevista no art. 593, II do CPC, com a fraude consistente na alienação de bem penhorado, embora, no que se refere ao registro da penhora, a orientação seja a mesma:

“Presentes os requisitos objetivos da litispendência e da insolvência, a alienação ou oneração de bens penhoráveis é ineficaz perante a execução, nos termos do inciso II do art. 593, sendo despidendo qualquer exame sobre as condições subjetivas de culpa ou má-fé. Não se exige, tampouco, prévia constrição judicial do bem por penhora, arresto, seqüestro ou qualquer medida semelhante, e nem, portanto, qualquer registro. Convém evitar a confusão — freqüente na doutrina e na jurisprudência — entre (a) a fraude à execução prevista no inciso II do art. 593, cuja configuração supõe litispendência e insolvência, e (b) a alienação de bem penhorado (ou arrestado, ou seqüestrado), que é ineficaz perante a execução independentemente de ser o devedor insolvente ou não. Da distinção entre as duas resultam importantes consequências: se o devedor for *solvente*, a alienação de seus bens é válida e eficaz a não ser que (a) se trate de bem já penhorado ou, por qualquer outra forma, submetido a constrição judicial, e (b) que o terceiro adquirente tenha ciência — pelo registro ou por outro meio — da existência daquela constrição; mas, se o devedor for *insolvente*, a alienação será ineficaz em face da execução, independentemente de constrição judicial do bem ou da cientificação formal da litispendência e da insolvência ao terceiro adquirente. Emerge daí a providência elementar e indispensável, quando da celebração de negócios com bens de

maior valor, de atender ao “dever social (...) de se verificar a situação patrimonial daquele que irá transferir ou gravar um bem, examinando, se for o caso de bem imóvel, o seu histórico cartorário, procedendo, mais ainda, em relação ao atual e anteriores proprietários, a um crivo generalizado junto ao foro cível, através da coleta de negativas forenses”.

O problema surge quando o bem adquirido do devedor *insolvente* é objeto de nova alienação. Há quem entende que, “ineficaz, em relação ao credor, a alienação de bem, pendente lide que possa levar à insolvência do devedor, a fraude à execução contamina as posteriores alienações, independentemente de registro da penhora que sobre o mesmo bem foi efetivada”, ressaltando-se aos adquirentes “ação de perdas e danos”. Contudo, em prestígio ao princípio da boa-fé, há de se resguardar a situação dos terceiros que não tinham nem meios e nem razão para suspeitar da origem irregular do bem adquirido. A sujeição de tais bens ao processo executivo supõe, aqui sim, demonstração, a cargo do credor, do **consilium fraudis** nas sucessivas operações.

Se o devedor for *solvente*, isto é, se, apesar da alienação ou oneração de bens, mantiver força patrimonial para suportar a dívida executada, fraude à execução não houve no negócio. Todavia, conforme acima dito, se o bem onerado ou alienado tiver sido objeto de anterior constrição judicial, a ineficácia perante a execução se configurará, não propriamente por ser fraude à execução (CPC, art. 593, II), mas por representar atentado à função jurisdicional. Mesmo assim, impõe-se resguardar a situação do adquirente de boa-fé. Para tanto, é importante considerar que a penhora, o seqüestro e o arresto são medidas que importam, em regra, a retirada do bem da posse de seu proprietário. Assim, é lícito que se presuma, em se tratando de bem *móvel*, a boa-fé do terceiro que o adquire de quem detenha a posse, sinal evidente da ausência de constrição judicial. A mesma presunção milita em favor de quem adquire bem imóvel, de proprietário solvente, se nenhum ônus ou constrição judicial estiver anotado no registro imobiliário, presunção que, com maior razão, se estende aos posteriores adquirentes, se houver alienações sucessivas. É presunção **juris tantum**, cabendo ao credor o ônus de desfazê-la. O registro, porém, faz publicidade **erga omnes** da constrição judicial, de modo que, a partir dele, serão ineficazes, perante a execução, todas as posteriores onerações ou alienações do imóvel, inclusive as sucessivas”.

3. Ante o exposto, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento. É o voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 527.137 — PR (2003/0047959-4)**

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrentes: Hefer Construções Cíveis Ltda e outro

Advogados: Tarcisio Araujo Kroetz e outro

Recorrida: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT

Advogados: Mário Fernando Martins Rodrigues e outros

**EMENTA**

Administrativo. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT. Contrato de prestação de serviços. Natureza administrativa.

1. Contrato de prestação de serviços firmado, após procedimento licitatório, entre a ECT e as recorrentes para a construção de duas agências dos Correios. Paralisação das obras. Alegação de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Natureza da relação jurídica contratual entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e as construtoras prestadoras de serviços.

2. Pleito recursal visando a aplicação das normas de direito privado relativas ao Direito do Consumidor com o objetivo de evitar prática contratual considerada abusiva

3. A ECT é empresa pública que, embora não exerça atividade econômica, presta serviço público da competência da União Federal, sendo por esta mantida.

4. O delineamento básico da Administração Pública brasileira, seja direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, restou estabelecido no art. 37 da Constituição Federal, que no seu inciso XXI, fixou a licitação como princípio básico a ser observado por toda a Administração Pública.

5. A Lei de Licitações e Contratos estabelece que o contraente poderá servir-se das cláusulas exorbitantes do direito privado para melhor resguardar o interesse público. É de sabença que as cláusulas exorbitantes são as que inexistem no direito privado e permitem ao Poder Público alterar as condições de execução do contrato, independentemente da anuência do contratado.

6. À luz do art. 37, XXI, da Constituição Federal, a natureza do vínculo jurídico entre a ECT e as empresas recorrentes, é de Direito Administrativo, sendo certo que a questão **sub judice** não envolve direito privado, tampouco de relação de consumo. Aliás, apenas os consumidores, usuários do serviço dos Correios é que têm relação jurídica de consumo com a ECT.

7. Consoante o acórdão **a quo**, a empresa contratada não logrou demonstrar qualquer ilegalidade cometida pela ECT em face da legislação que rege os contratos públicos quando da licitação, ou o efetivo desequilíbrio econômico na execução da obra, matéria esta que não pode ser revista nesta instância extraordinária, ante o óbice da Súmula n. 07. Sob essa ótica, resvala a tese sustentada pelas empresas recorrentes no sentido de que o acórdão recorrido malferiu os artigos 6º, 29 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, mercê de burlar as regras de revisão contratual destinadas ao equilíbrio financeiro do ajuste firmado entre as partes.

8. Recurso especial desprovido.

### ACÓRDÃO

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

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

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

---

DJ de 31.05.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Hefer Construções Civis Ltda e Cozan Construções e Empreendimentos insurgem-se, via recurso especial, ao abrigo da alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão, proferido em grau de apelação pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que recebeu a seguinte ementa:

“Administrativo. Licitação. Contrato de obra pública. Código de Defesa do Consumidor. Inaplicabilidade. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

1. Por força do inciso XXI do art. 37 da Constituição, o poder público não se submete às condições do Código de Defesa do Consumidor para contratar suas obras e sim ao regime próprio previsto na lei das licitações, no caso o Decreto-Lei n. 2.300/1986, vigente na época da contratação **sub judice**, e atualmente a Lei n. 8.666, de 21.06.1993, mesmo em se tratando de empresa pública que explora atividade econômica, como é o caso dos Correios.

2. Para ter sucesso na ação de revisão do equilíbrio financeiro do contrato a concessionária deveria ter demonstrado alguma ilegalidade cometida pela concedente em face da legislação que rege os contratos públicos quando da licitação, o que sequer foi aventado na inicial, ou o efetivo desequilíbrio econômico na execução da obra, o que não restou provado.

3. Não há ilegalidade ou abusividade na cláusula penal de contrato de obra pública prevista no edital e livremente aceita pelo contratante, que deve mesmo ser rigorosa porquanto o contrato importa dispêndios de recursos que pertencem a toda a coletividade e envolve interesse público na perfeita execução dos serviços. Ademais, o concessionário acaba afastando os outros licitantes ao oferecer proposta mais vantajosa para o Erário, razão por que não pode frustrar incólume a execução da obra, quando um terceiro poderia tê-la realizada na forma e no prazo previsto no edital.

4. Apelação improvida.”

Originariamente, a empresa Hefer Construções Civis Ltda e outra ajuizaram contra a ECT ação cautelar preparatória e, posteriormente, ação ordinária de revisão de cláusula contratual, com pedido alternativo de rescisão contratual c.c. pedido de indenização por perdas e danos, aduzindo que foram vencedoras em procedimento licitatório instaurado pela ECT para a construção de duas agências no interior do Estado do Paraná e que, ao celebrar os respectivos contratos, estipularam regras relativas aos reajustes dos preços de materiais e mão-de-obra. Entretanto, alegaram as construtoras que ocorreu desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, motivo pelo qual ficaram impossibilitadas de dar continuidade à execução das obras.

A ECT moveu reconvenção contra as empresas, visando a rescisão dos contratos com a incidência das penalidades previstas, além de indenização pelos

danos causados devido à paralisação das obras, nela incluídas a deterioração das instalações e aluguéis de outros imóveis para possibilitar o desempenho das atividades.

Em 1º grau de jurisdição, julgando simultaneamente as ações, o MM. julgador singular extinguiu a ação cautelar sem julgamento de mérito; julgou improcedente o pedido da ação ordinária e deu parcial procedência aos pedidos formulados na reconvenção, para rescindir os contratos ajustados e condenar as construtoras, com base na cláusula 8ª do contrato, a pagarem a multa moratória, bem como os aluguéis pagos pela ECT, no período compreendido entre a paralisação da obra e a interdição judicial. Sobreveio apelação, que restou improvida, nos termos da ementa acima transcrita.

As empresas opuseram embargos de declaração para fins de prequestionamento, mas foram rejeitados, sob a invocação de ausência de omissão a ser sanada.

Na presente impugnação especial, interposta pela alínea **a**, alegaram as recorrentes que o acórdão violou os seguintes dispositivos da Lei n. 8.078/1990:

a) *art. 6ª* “São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais,

coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

IX - (Vetado);

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.”

b) “*art. 29* Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

c) *art. 51* São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que”.

As recorrentes sustentam que o acórdão recorrido não acatou a tese de que a relação jurídica contratual entre a ECT e as construtoras seria de direito privado, sendo aplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor, com o objetivo de manter o equilíbrio financeiro da relação contratual.

Às fls. 263/272, consta o recurso extraordinário dirigido ao egrégio STF, admitido na origem.

Realizado o juízo de admissibilidade positivo do apelo extremo às fls. 286/287, subiram os autos ao egrégio STJ.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, conheço do recurso, posto que a matéria federal foi devidamente questionada no acórdão atacado.

A questão versa sobre a natureza da relação jurídica contratual entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT e as construtoras prestadoras de serviços, ora recorrentes. Sustentam as empresas, no recurso especial, que a relação jurídica é de direito privado, sendo aplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor.

O recurso não merece prosperar.

Deveras, a ECT é empresa pública **que**, embora não exerça atividade econômica, presta serviço público da competência da União Federal, sendo por esta mantida.

**Celso Antônio Bandeira de Melo**, ao definir empresa pública, assim leciona:

“Deve-se entender que empresa pública federal é a pessoa jurídica criada por lei como instrumento de ação do Estado, com personalidade de direito privado; mas submetida a certas regras especiais decorrentes de ser coadjuvante da ação governamental, constituída sob quaisquer das formas admitidas em Direito e cujo capital seja formado unicamente por recursos de pessoas de Direito Público interno ou de pessoas de suas administrações indiretas com predominância acionária residente na esfera federal.” (“Curso de Direito Administrativo”, 14ª ed. p. 164)

Seus empregados são contratados sob o regime da legislação trabalhista (CLT). Todavia, submetem-se a todas as normas constitucionais referentes a requisitos para a investidura, acumulação, vencimentos, entre outras previstas na Constituição Federal.

O delineamento básico da Administração Pública brasileira, seja direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, restou estabelecido no art. 37 da Constituição Federal, que no seu inciso XXI, fixou a licitação como princípio básico a ser observado por toda a Administração Pública, com a amplitude definida no **caput**, expressado nos seguintes termos:

“Art. 37. A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e também ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos específicos na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

No que pertine aos contratos, as empresas públicas também se curvam ao procedimento licitatório, previsto na Lei n. 8.666/1993. Sobre o tema, **Celso Antônio Bandeira de Melo**:

“Os contratos que tais empresas firmem para atendimento das finalidades a que estão legalmente propostas — e assim também os efetuados pelas empresas estatais encarregadas da promoção de obras públicas — são contratos administrativos, nos mesmos termos e condições em que o seriam os trava-

dos pela Administração direta. Ademais, ditas pessoas são obrigadas a adotar o procedimento pré-contratual da licitação.” (Op. cit. p. 189)

Na precisa lição de **Hely Lopes Meirelles**:

“1) as empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos (incluindo-se neste conceito aquelas que dão suporte à Administração) de qualquer dos entes federados continuam subordinadas às normas gerais da Lei n. 8.666, de 1993, podendo ter, todavia, normas simplificadas adaptadas às suas necessidades, mas sempre obedecendo ao regramento da Lei n. 8.666;

2) as empresas públicas ou sociedades de economia mista que explorem ou desenvolvam atividade econômica, estas, sim, podem ter regulamentos especiais para suas licitações e contratações, também sob a égide do Direito Privado, mas atendendo aos princípios administrativos, desde que tais regulamentos tenham esteio em lei. Isso quer dizer que não podem licitar ou contratar de qualquer forma ou com a mesma liberdade como as entidades do setor privado: evidentemente, continuam sujeitas aos princípios basilares que regem a Administração Pública, também norteadores das licitações: legalidade, moralidade, publicidade, competitividade etc.” (“Licitação e Contrato Administrativo”, 13ª Ed. p. 188)

Por seu turno, a Lei de Licitações e Contratos estabelece que o contraente, **in casu**, a ECT, poderá servir-se das cláusulas exorbitantes do direito privado para melhor resguardar o interesse público. É de sabença que as cláusulas exorbitantes são as que inexistem no direito privado e permitem ao Poder Público alterar as condições de execução do contrato, independentemente da anuência do contratado, podendo, inclusive, suspender sua execução. Constitui uma viga-mestra do Direito Administrativo contratual, que só é compreensível na sua inteireza quando se tem em consideração que a outra viga-mestra é a garantia do equilíbrio econômico-financeiro assegurada ao contratado.

Na linha do magistério de **Hely Lopes Meirelles**:

“Cláusulas exorbitantes são, pois, as que excedem do direito comum para consignar uma vantagem ou uma restrição à Administração ou ao contrato. As cláusulas exorbitantes não seriam lícitas num contrato privado, porque desigualariam as partes na execução do avençado; mas são absolutamente válidas no contrato administrativo, uma vez que decorrem da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa e visam estabelecer prerrogativas em favor de uma das partes, para o perfeito atendimento do interesse público, que se sobrepõe sempre aos interesses particulares. É, portanto, a

presença dessas cláusulas exorbitantes no contrato administrativo que lhe imprime o que os franceses denominam *la marque di Droit Public*, pois, como observa **Laubadère**: “*C’est en effet la présence de telles clauses dans un contrat que est le critère par excellence de son caractère administrati*” (Op. cit. p. 189)

Forçoso concluir que à luz do art. 37, XXI, da Constituição Federal, a natureza do vínculo jurídico entre a ECT e as empresas recorrentes, é de Direito Administrativo, sendo certo que a questão **sub judice** não envolve direito privado, tampouco de relação de consumo. Aliás, apenas os consumidores, usuários do serviço dos Correios é que têm relação jurídica de consumo com a ECT.

Sob essa ótica, resvala a tese sustentada pelas empresas recorrentes no sentido de que o acórdão recorrido malferiu os artigos 6º, 29 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, mercê de burlar as regras de revisão contratual destinadas ao equilíbrio financeiro do ajuste firmado entre as partes.

Todavia, consoante assentado no acórdão **a quo**, a empresa contratada não logrou demonstrar qualquer ilegalidade cometida pela ECT em face da legislação que rege os contratos públicos quando da licitação, ou o efetivo desequilíbrio econômico na execução da obra, matéria esta que não pode ser revista nesta instância extraordinária, ante o óbice da Súmula n. 07.

Não obstante, conquanto o objetivo dos recorrentes seja a incidência das normas de direito do consumidor para evitar prática contratual considerada abusiva, consigne-se que esta mesma tese poderia ter sido prequestionada sob outro enfoque, considerando a natureza administrativa da avença, posto que o princípio da proteção ao equilíbrio econômico-financeiro também é assente nas relações jurídicas de Direito Administrativo.

**Caio Tácito**, lecionando sobre o assunto, afirma que:

“O princípio visa, sobretudo, à correlação entre os encargos e a remuneração correspondente, de acordo com o espírito lucrativo que é elementar aos contratos administrativos e, especialmente, à concessão de serviço público” (in, o “Equilíbrio Financeiro na Concessão de Serviço Público”)

Nesse mesmo sentido, o saudoso professor **Hely Lopes Meirelles**:

“A proteção ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato tem raiz constitucional. A Constituição anterior, ao cuidar da concessão de serviço público, estabelecia que as tarifas devem assegurar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato (art. 167, II). Todavia, a Carta de 1988 expressamente a estendeu a todos os contratos administrativos, no art. 37, XXI, quando deter-

mina a obrigatoriedade de serem ‘mantidas as condições efetivas da proposta’. Portanto, é a partir da proposta apresentada pelo contratado que se inicia a proteção à equação econômico-financeira do contrato. São numerosos os preceitos da Lei n. 8.666, de 1993, que se referem a este tema, como, por exemplo, os arts. 57, § 1º, 58, §§ 1º e 2º, 65, II, **d**, e § 6º.” (Op. cit. p. 193)

Isto posto, *nego provimento* ao recurso especial.

É o voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 553.582 — SE (2003/0114166-9)**

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Flavio Queiroz Rodrigues e outros

Assistente: União

Recorrida: Elisabete Teles dos Santos

Advogados: Luiz Eduardo Ayres de Freitas Britto e outros

### **EMENTA**

Processual Civil. Recurso especial. Efeito translativo. Conhecimento de ofício de questões de ordem pública (CPC, arts. 267, § 3º, e 301, § 4º). Possibilidade, nos casos em que o não-enfrentamento dessas questões conduz a um julgamento sem nenhuma relação de pertinência com a demanda proposta.

1. Em virtude da sua natureza excepcional, decorrente das limitadas hipóteses de cabimento (CF, art. 105, III), o recurso especial tem efeito devolutivo restrito, subordinado à matéria efetivamente prequestionada, explícita ou implicitamente, no Tribunal de origem.

2. Todavia, embora com devolutividade limitada, já que destinado, fundamentalmente, a assegurar a inteireza e a uniformidade do direito federal infraconstitucional, o recurso especial não é uma via meramente consultiva, nem um palco de desfile de teses meramente acadêmicas. Também na instância extraordinária o Tribunal está vinculado a uma *causa* e, portanto, a uma situação em *espécie* (Súmula n. 456 do STF; Art. 257 do RISTJ).

3. Assim, quando eventual nulidade processual ou falta de condição da ação ou de pressuposto processual impede, a toda evidência, que o julgamento do recurso cumpra sua função de ser útil ao desfecho da causa, cabe ao Tribunal, mesmo de ofício, conhecer da matéria, nos termos previstos no art. 267, § 3º e no art. 301, § 4º do CPC. Nesses limites é de ser reconhecido o efeito translativo como inerente também ao recurso especial.

4. No caso dos autos, o acórdão recorrido, bem assim as questões federais suscitadas no recurso especial, não têm relação de pertinência com a controvérsia originalmente posta. Tratam de correção monetária do FGTS, quando a demanda diz respeito a contrato de financiamento habitacional. Examinar tais questões em recurso especial representaria, assim, atividade jurisdicional inútil, porque imprestável para o desfecho da causa.

5. Recurso especial conhecido, para, de ofício, anular o acórdão que julgou o agravo regimental.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial para, de ofício, anular o acórdão que julgou o agravo regimental, 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), 21 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

---

DJ de 22.11.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de ação declaratória em que se postula a revisão do contrato de mútuo para aquisição de imóvel residencial, a fim de que seja observado, no cálculo das prestações, o percentual de comprometimento inicial da renda dos mutuários. O pedido foi julgado improcedente pela sentença de primeira instância, sob o fundamento de que “o contrato celebrado entre as partes é ato jurídico perfeito e eficaz, devendo ser respeitado entre os pactuantes” (fl. 65). Após a interposição de apelação, a parte autora requereu a homologação da desistência da ação em razão do acordo extrajudicial firmado com a Caixa Econômica Federal (fl. 93). Intimada a se manifestar, a CEF apresentou agravo

inominado (fls. 98/133), argumentando que a questão referente à incidência dos expurgos inflacionários dos planos econômicos na correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS não está completamente pacificada nos tribunais superiores, sendo inaplicável ao caso o disposto no art. 557 do CPC. O TRF - 5ª Região negou provimento ao agravo, registrando o acórdão que “os titulares das contas vinculadas de FGTS possuem direito adquirido aos cálculos de seus rendimentos, com base nos percentuais e respectivos meses concedidos no **decisum** monocrático” (fl. 143). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

No recurso especial, ao amparo da alínea **a** e **c** da previsão constitucional, a recorrente aponta violação dos arts. 4º da Lei n. 8.036/1990, 178, § 10, III, do Código Civil, 4º do DL n. 4.597/1942, 12 do DL n. 2.284/1986, 16 do DL n. 2.335/1987, 6º da Lei n. 8.024/1990, 17, I, da Lei n. 7.730/1989, 12 e 17 da Lei n. 8.177/1991, pleiteando, em suma, sejam excluídos as diferenças de correção monetária a incidir sobre as contas vinculadas ao FGTS.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Em virtude da sua natureza excepcional, decorrente das limitadas hipóteses de cabimento (CF, art. 105, III), o recurso especial tem efeito devolutivo restrito, subordinado à matéria efetivamente prequestionada, explícita ou implicitamente, no Tribunal de origem. Questiona-se, por isso mesmo, a existência, nessa espécie recursal, do chamado efeito translativo, consistente na possibilidade, atribuída ao órgão julgador, de conhecer de ofício as questões de ordem pública, conforme permitem o art. 267, § 3º, e o art. 301, § 4º, do CPC. Há respeitável corrente doutrinária e jurisprudencial que nega tal efeito aos recursos extraordinário e especial, à consideração de que ele seria incompatível com a exigência do prequestionamento, ínsita à natureza dos recursos excepcionais. Tese contrária, defendida por também importante corrente de pensamento, adverte, todavia, que, apesar de seus estreitos limites de devolutividade, o recurso especial tem por finalidade, ainda assim, julgar uma “causa”, e, como tal, não está inteiramente alheio ao caso concreto ou à relação jurídica efetivamente questionada. Nessas circunstâncias, não pode a instância extraordinária simplesmente ignorar eventuais defeitos ou nulidades que impeçam a prestação da tutela jurisdicional na hipótese em julgamento, ainda quando o empecilho não tenha sido objeto de exame na origem e nem tenha sido suscitado pela parte interessada. Ilustrativa síntese da polêmica foi desenvolvida por **Gleydson Kleber Lopes de Oliveira**, em seu “Recurso Especial” (São Paulo, RT, 2002, pp. 336/342).

2. Com a razão, em meu entender, a segunda corrente. Embora destinado, fundamentalmente, a assegurar a inteireza e a uniformidade do direito federal infraconstitucional, o recurso especial não é, entretanto, uma via meramente consultiva, nem um palco de desfile de teses meramente acadêmicas. Não se pode desconhecer a sua condição de instrumento para julgar uma causa determinada. Era assim na sua gênese, o recurso extraordinário, ainda submetido ao disposto na Súmula n. 456/STF: “O Supremo Tribunal Federal, conhecendo o recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie”. E é o que está no Regimento Interno do STJ: “Art. 257. No julgamento do recurso especial, verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma não conhecerá do recurso; se pela afirmativa, julgará a causa, aplicando o direito à espécie”. Bem se vê, portanto, que também na instância extraordinária o Tribunal está vinculado a uma *causa*, a uma situação em *espécie*. Ora, isso não pode ser ignorado quando se examina o requisito do prequestionamento. Há de se atribuir a esse requisito um adequado grau de relatividade, de modo a não representar insuperável entrave a que o recurso especial alcance a sua outra função, de julgar uma causa determinada, aplicando o direito à espécie. Assim, nos casos em que eventual nulidade ou falta de condição da ação ou de pressuposto processual impede, a toda evidência, que o recurso especial cumpra sua função de ser útil ao desfecho da causa, é de se admitir que a matéria seja conhecida e enfrentada de ofício. Nesses limites, portanto, também o efeito translativo é inerente ao recurso especial.

3. O caso dos autos é paradigmático. O recurso atende os requisitos formais de admissibilidade, inclusive o do prequestionamento. Todavia, as questões federais nele postas não guardam nenhuma compatibilidade com a controvérsia original a ser dirimida. Já quando da apreciação do agravo interno pelo TRF ocorreu o divórcio com o decidido em primeiro grau, uma vez que, do despacho que concedeu prazo para a CEF manifestar-se acerca do pedido de desistência formulado pela parte autora, houve a interposição do referido agravo no qual se fez referência aos cálculos de correção monetária dos saldos de contas vinculadas ao FGTS, o que, como se constata da inicial da ação de conhecimento juntada às fls. 02/07, não é a hipótese dos autos. Induzido pelas razões do agravo interno, o acórdão do TRF manteve a referência errônea, reconhecendo o direito dos autores à revisão do cálculo de seus rendimentos. A CEF, no especial, não se deu conta disso, e deduziu razões que mantêm o descompasso. Ora, desconhecer a nulidade e julgar as teses postas no recurso atende, sob o aspecto formal, o requisito do prequestionamento; mas o que daí resultará é um julgamento de cunho acadêmico, inútil para o caso em espécie, cuja matéria de trato é outra.

A solução, portanto, é o conhecimento de ofício da nulidade processual, que vem desde o acórdão recorrido, a fim de que o Tribunal de origem renove o julgamento do recurso submetido à sua apreciação, atentando para os termos da controvérsia originalmente posta.

4. Pelas razões expostas, conheço do recurso especial para, de ofício, anular o acórdão recorrido, a fim de que outro seja proferido, como de direito. É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 572.205 — SC (2003/0132498-8)**

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Tapuia S/A, Indústria, Comércio e Mineração

Advogados: João Zanotto Filho e outros

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Carlos dos Santos Doyle e outros

**EMENTA**

Tributário. Recurso especial. Embargos à execução fiscal. Desistência. Adesão ao Refis. Honorários advocatícios. Condenação. Cabimento.

I - A egrégia Primeira Seção, no julgamento do EREsp n. 475.820/PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, na sessão de 08.10.2003, consolidou o entendimento de que a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso.

II - Em se tratando de embargos à execução fiscal promovida pelo INSS, em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-Lei n. 1.025/1969, a desistência acarreta a condenação em honorários advocatícios.

III - Nessa hipótese, os honorários advocatícios devem ser fixados conforme determinação expressa de preceito legal, qual seja, o artigo 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001, que estabelece que, nos casos em que o contribuinte desiste da ação judicial, os honorários advocatícios hão de ser suportados pelo executado, no percentual de até 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

IV - 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

---

DJ de 15.12.2003

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto por Tapuia S/A Indústria, Comércio e Mineração, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que entendeu ser cabível a condenação em honorários advocatícios, fixados no valor de 10% (dez por cento) do débito discutido, do devedor desistente dos embargos em face da adesão ao Refis.

Sustenta a recorrente violação a dispositivos infraconstitucionais, bem como divergência jurisprudencial, aduzindo, em síntese, que é incabível a fixação de honorários advocatícios em função da desistência dos embargos, efetuada como condição para o ingresso no Refis. Alega que, ainda que se admita o cabimento de honorários advocatícios, estes não podem ser arbitrados em proporção superior a 1% (um por cento) sobre o valor do débito.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que o presente recurso merece guarda.

Vinha entendendo, de acordo com a orientação adotada pela colenda Primeira Turma, correta a posição de negar a condenação em honorários advocatícios do devedor desistente dos embargos em face da adesão ao Refis, porquanto, tal gravame se distancia da natureza jurídica do benefício fiscal.

Entretanto, a Egrégia Primeira Seção, no julgamento do EREsp n. 475.820/PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, na sessão de 08.10.2003, consolidou o

entendimento de que a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso. Em se tratando de embargos à execução fiscal promovida pelo INSS, em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-Lei n. 1.025/1969, a desistência acarreta a condenação em honorários advocatícios.

Nessa hipótese, os honorários advocatícios devem ser fixados conforme determinação expressa de preceito legal, qual seja, o artigo 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001, que possui o seguinte teor, **litteris**:

“Na hipótese do § 3º do artigo 13 da Lei n. 9.964, de 2000, o valor da verba de sucumbência será de até um por cento do valor do débito consolidado, incluído no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 12 da referida lei, decorrente da desistência da respectiva ação judicial.”

Como se pode depreender, o referido dispositivo legal estabelece que, nos casos em que o contribuinte desiste da ação judicial, os honorários advocatícios não de ser suportados pelo executado, no percentual de até 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

Eis, a propósito, os seguintes precedentes, **verbis**:

“Processual Civil. Adesão ao Refis. Desistência da ação. Honorários advocatícios.

1. É assente, no âmbito da Segunda Turma deste Tribunal Superior, que, havendo a adesão ao Refis, é cabível a condenação em honorários advocatícios, até o limite máximo de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 13, § 3º, da Lei n. 9.964/2000 e art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.

2. Recurso especial a que se nega provimento” (REsp n. 525.041/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 29.09.2003, p. 227).

“Processo Civil. Recurso especial. Adesão ao Refis. Desistência da ação. Cabimento de honorários advocatícios. Alteração do percentual. Impossibilidade. Arts. 26 do CPC, 2º, 3º, I, e 13, § 3º, da Lei n. 9.964/2000.

A embargante, que optou pelo parcelamento do débito através da adesão ao Refis, com a conseqüente desistência da ação, deve submeter-se ao pagamento de honorários advocatícios (artigos 26 do CPC, 2º, 3º, I, e 13, § 3º, da Lei n. 9.964/2000).

Os honorários advocatícios são devidos à base de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, uma vez que o percentual foi fixado por lei especial, não se aplicando, portanto, as regras do Código de Processo Civil referentes à fixação dos honorários (artigo 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001).

Recurso especial não conhecido” (REsp n. 413.775/RS, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 23.06.2003, p. 316).

“Processo Civil — Embargos à execução fiscal — Desistência — Refis — Adesão — Honorários advocatícios — Cabimento.

— A desistência da ação é condição exigida pela Lei n. 9.964/2000 para que uma empresa, em débito com a Previdência Social, possa aderir ao programa de recuperação fiscal denominado “Refis”.

— A teor do art. 26, do CPC, (“Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.”).

— Cabimento da condenação em honorários advocatícios no percentual de 1%.

— Recurso especial provido” (REsp n. 409.290/RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.05.2002, p. 140).

Ante o exposto, dou provimento ao presente recurso especial, fixando os honorários advocatícios na base de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

É o meu voto.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 572.905 — SC (2003/0130024-7)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Márcia Pinheiro Amantea e outros

Recorridos: Artile Ficagna-Microempresa e outros

Advogado: Isaias Grasel Rosman

### EMENTA

Tributário. Contribuição social incidente sobre os pagamentos efetuados a autônomos, administradores e avulsos. Prazo prescricional. Termo **a quo**. Resolução do Senado Federal.

I - A egrégia Primeira Seção, no julgamento do EREsp n. 423.994/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, na sessão de 08.10.2003, desenvolveu a tese segundo a qual, na hipótese de declara-

ção de inconstitucionalidade, em controle difuso, de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional é o da data da publicação da Resolução do Senado Federal.

II - Seguindo a recente orientação da Egrégia Primeira Seção, o termo **a quo** do prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição social incidente sobre os pagamentos efetuados a autônomos, administradores e avulsos começa a fluir a partir de 28.04.1995, data da publicação da Resolução do Senado Federal n. 14, a qual, em data anterior ao julgamento na ADIn n. 1.102/DF, suspendeu as expressões avulsos, autônomos e administradores, declaradas inconstitucionais pela Suprema Corte em controle difuso de constitucionalidade (RE n. 177.296/RS).

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

---

DJ de 15.12.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pelo qual ficou assentado que o prazo para se pleitear a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social incidente sobre os pagamentos efetuados a autônomos e administradores, por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, é a própria homologação, expressa ou tácita, quando efetivamente se tem por constituído o crédito tributário.

Sustenta o recorrente que o v. acórdão vergastado negou vigência a dispositivos infraconstitucionais, bem como divergência jurisprudencial, aduzindo, em síntese, que no presente caso, o direito de se pleitear a compensação/restituição das parcelas recolhidas indevidamente, da exação em comento, restou alcançado pelo instituto da prescrição.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que o presente recurso especial merece provimento.

Vinha entendendo que o prazo prescricional quinquenal para se pleitear a compensação ou a restituição das parcelas pagas indevidamente a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários dos valores pagos aos empregados avulsos, autônomos e administradores, começa a fluir da data do julgamento proferido na ADIn 1.102/DF, em 05.10.1995, quando foi declarada inconstitucional a expressão “autônomos” e “administradores”, contidas no inciso I, artigo 22, da Lei n. 8.212/1991.

Entretanto, a egrégia Primeira Seção, no julgamento do EREsp n. 423.994/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, na sessão de 08.10.2003, consolidou o entendimento de que, quando houver declaração de inconstitucionalidade, em controle difuso, de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo a **quo** é o da data da publicação da Resolução do Senado Federal.

Na hipótese em referência não podemos olvidar que a mesma questão foi também dirimida pela Corte Suprema, desta feita em controle difuso de constitucionalidade, quando julgado o RE n. 177.296/RS, em 15.09.1994.

Naquela oportunidade foi declarada a inconstitucionalidade das expressões “avulsos, autônomos e administradores”, pelos mesmos fundamentos utilizados no julgamento da ADIn 1.102/DF, qual seja, a necessidade de lei complementar para a instituição da referida contribuição, em face do disposto no § 4º, do artigo 195, da CF.

A suspensão das expressões declaradas inconstitucionais pelo Recurso Extraordinário n. 177.296/RS foi efetivada pela Resolução do Senado Federal n. 14, publicada em 28.04.1995.

Com este panorama, o termo inicial do prazo prescricional, conforme o mais recente posicionamento desta Egrégia Primeira Turma, deve fluir a partir de 28.04.1995, data da publicação da Resolução do Senado Federal n. 14, que em data anterior ao julgamento na ADI n. 1.102/DF, suspendeu as expressões suso

referidas e declaradas inconstitucionais pela Suprema Corte em controle difuso de constitucionalidade (RE n. 177.296/RS).

Na hipótese dos autos, tendo sido a ação ajuizada somente em 19 de abril de 2002, o direito das recorridas à restituição dos valores pagos indevidamente pela via judicial restou alcançado pelo instituto da prescrição.

Isto posto, *dou provimento* ao presente recurso especial.

É o meu voto.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 584.498 — DF (2003/0158550-4)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: José Silva Quintas

Advogados: Fábio Lima Quintas e outros

Recorrida: União

#### EMENTA

Recurso especial. Servidor público. Cargo ou função comissionada. Contribuição previdenciária. Ilegalidade.

1. À mingua de dispositivo legal que defina, como base de cálculo, a incidência de contribuição sobre a parcela remuneratória decorrente do exercício de função comissionada, constitui violação aos princípios da legalidade, da vedação de confisco e da capacidade econômica (contributiva), inculpidos nos incisos I e IV do art. 150 e § 1º do art. 145 da Constituição, bem como o princípio da proporcionalidade entre o valor da remuneração de contribuição e o que se reverte em benefícios, posto que, na aposentadoria, o servidor receberá tão-somente a totalidade da remuneração do cargo efetivo e não o **quantum** proporcional àquele sobre o qual contribuiu.

2. Os valores remuneratórios de função comissionada ou cargo comissionado não integram a base de cálculo conceituada no art. 1º da Lei n. 9.783/1999. (Precedentes do STJ)

3. O egrégio STF, apreciando a constitucionalidade da Lei n. 9.783/1999 na ADIn na MC n. 2.010/DF, de relatoria do Ministro Celso de Melo, concluiu que: “o regime contributivo é por essência, um regime

de caráter eminentemente retributivo” pelo que “deve haver, necessariamente, correlação entre custo e benefício.”

4. Seguindo esta orientação, as Turmas de Direito Público do STJ consagraram posicionamento no sentido de afastar, a partir da edição da Lei n. 9.783/1999, o desconto previdenciário incidente sobre a gratificação pelo exercício de função comissionada, em virtude da supressão de sua incorporação, visto que a contribuição não pode exceder ao valor necessário para o custeio do benefício previdenciário.

5. A **ratio essendi** dos precedentes está em que: “O arcabouço previdenciário vigente está esteado em bases rigorosamente atuariais, de sorte que, se não houve lamentáveis distorções, deve haver sempre equivalência entre o ganho na ativa e os proventos e as pensões da inatividade.

Por essa razão, é defeso ao servidor inativo, em vista da nota contributiva do regime previdenciário, perceber proventos superiores à respectiva remuneração no cargo efetivo em que se deu a aposentação.

Se é certo que no ensejo da aposentadoria não será percebida a retribuição auferida na ativa concernente ao exercício de cargo em comissão, não faz o menor sentido que sobre o percebido a título de função gratificada incida o percentual relativo à contribuição previdenciária (cf. ROMS n. 12.686/DF, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 05.08.2002 e ROMS n. 12.590/DF, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 17.06.2002). (ROMS n.12.455, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 12.05.2003)

6. Recurso provido.

## 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 maioria, vencido o Sr. Ministro José Delgado, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

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

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto por José Silva Quintas, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

“Previdenciário — Contribuição social dos servidores públicos (Lei n. 9.783/1999) incidente sobre a retribuição pelo exercício de função comissionada: Constitucionalidade.

1. A Contribuição Social dos Servidores Públicos Civis não é cobrada exclusivamente para o custeio da sua aposentadoria, mas de todos os benefícios que integram a seguridade social: licença para tratamento de saúde; licença à gestante, à adotante e licença-paternidade; assistência à saúde, dentre outros.

2. A retribuição pelo exercício de função comissionada, embora não mais se incorpore aos proventos de aposentadoria, em face da revogação do art. 193 da Lei n. 8.112/1990 pela Lei n. 9.527/1997, não foi excluída da incidência da contribuição social dos servidores públicos civis instituída pela Lei n. 9.783/1999, que dela somente afastou as parcelas taxativamente enumeradas no seu art. 1º, parágrafo único.

3. Não há direito adquirido a regime jurídico de natureza estatutária, como não há, no Direito Administrativo, “compensação” financeira automática, deduzida em mera interpretação por equidade, não autorizada, quando revogado algum benefício ou vantagem de repercussão pecuniária, à míngua de previsão legal e não competindo ao Poder Judiciário legislar.

4. Apelação e remessa oficial providas.

5. Peças liberadas pelo Relator em 08.10.2002 para publicação do acórdão.”

Opostos embargos de declaração com o intuito de prequestionamento, os mesmos restaram rejeitados, consoante a ementa a seguir transcrita:

“Embargos de declaração: Art. 535 do CPC — contribuição social dos servidores públicos (Lei n. 9.783/1999) incidente sobre a retribuição pelo exercício de função comissionada: Constitucionalidade — inocorrência da alegada “omissão” — embargos rejeitados.

1. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual *obscuridade*, resolver eventual *contradição* (objetiva: intrínseca do julgado) ou suprir eventual *omissão* do julgado, consoante art. 535 do CPC, de modo que, inócurre qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformi-

dade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica que se adotou no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.

2. Não há argüir “omissão” do julgador, à mingua de pronunciamento expreso sobre um ou outro argumento da parte, quando o julgamento se orienta, fundamentalmente, por via decisória que não a sustentada pelo autor.

3. Embargos de declaração rejeitados.

4. Peças liberadas pelo Relator em 04.12.2002 para publicação do acórdão.”

Noticiam os autos que o recorrente impetrou mandado de segurança, com pedido de tutela antecipada, objetivando a declaração de inexigibilidade da cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre as função comissionada, prevista na Lei n. 9.783/1999.

Em primeira instância, após o deferimento da liminar, sobreveio a sentença de concessiva da segurança (fls. 40/45). Interposta apelação, o egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu provimento ao recurso, reformando a sentença, consoante a ementa acima transcrita.

O recorrente, nas razões do recurso especial, sustenta, em síntese, que o acórdão atacado infringiu os arts. 458, II e 535, II do CPC, bem como divergiu da interpretação dada à matéria pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

A União, em contra-razões (fls. 170/178), pugna pela inadmissibilidade do recurso, ou, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

Às fls. 150/163, encontra-se o recurso extraordinário dirigido ao egrégio STF, admitido na origem.

Juízo de admissibilidade positivo do recurso especial à fl. 186, ascenderam os autos ao egrégio STJ.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, o recurso especial revela-se admissível pelas letras **a** e **c**, porquanto a matéria federal restou prequestionada e a divergência foi devidamente demonstrada nos moldes exigidos pelo art. 255 do RISTJ.

Com efeito, a mencionada violação do art. 535 do CPC não restou configurada, uma vez que o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre todas as questões postas nos autos. Saliente-se, ademais, como cediço, que o

magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

Melhor sorte assiste ao recorrente no que pertine à alínea **c** do permissivo constitucional, uma vez que demonstrou analiticamente o dissídio entre o aresto recorrido e o indicado como paradigma, autorizando o seu conhecimento.

Consoante é de sabença, a Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez, aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

Por seu turno, o artigo 195, § 5<sup>o</sup> da Carta Magna, determina que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. Assim, a concessão dos benefícios restaria inviável não houvesse contraprestação que assegurasse a fonte de custeio.

Como é cediço, o sistema de previdência social vem sendo reformulado no afã de imprimir uma melhor distribuição de rendas, bem como reduzidas as desigualdades sociais, como revelou-se o escopo da Emenda Constitucional n. 20 de 15.12.1998, que trouxe novos contornos à Previdência Social, que assim dispõe, **in verbis**:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2<sup>o</sup>.”

No que pertine aos servidores públicos, dita redação foi mantida no artigo 40 do mesmo diploma legal, **in verbis**:

“Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.”

Consoante se observa, foi assegurado aos servidores públicos regime de previdência de caráter contributivo, verificando-se os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, bem como previstas regras gerais de aposentadoria para os servidores titulares de cargos efetivos, sem alterar, no entanto, a forma de incidência da mencionada exação.

Por essa razão, era assente na Turma que a contribuição social do servidor público, que incide também sobre a função em comissão, não viola os princípios da isonomia, da proporcionalidade ou da vedação ao confisco, visto que estes valores financiam não só a previdência social, mas também os direitos relativos à saúde e à assistência social.

Deveras, entendia a Corte que o fato ensejador da contribuição previdenciária não é a relação custo-benefício e sim a natureza jurídica da parcela percebida pelo servidor, ou seja, tratando-se de verba recebida em virtude de prestação do serviço exercido, deverá, necessariamente, contribuir para a previdência social.

Todavia, precedentes recentes da Turma, inspirados no voto do eminente Ministro Maurício Corrêa, proferido em Sessão Administrativa do STF, de 18.12.2002, afirmam a não-incidência da contribuição previdenciária sobre função comissionada não incorporável.

Na decisão administrativa, determinou-se que o custeio do regime previdenciário dos servidores públicos deve observar a proporcionalidade entre a contribuição e o benefício dela decorrente, deixando claro que a contribuição previdenciária deve atender à relação custo-benefício.

Nessa mesma linha de entendimento, o egrégio STF, apreciando a constitucionalidade da Lei n. 9.783/1999 na ADIn na MC n. 2.010/DF, de relatoria do Ministro Celso de Melo, concluiu que: “o regime contributivo é por essência, um regime de caráter eminentemente retributivo” pelo que “deve haver, necessariamente, correlação entre custo e benefício.”

Segue-se, abaixo, o texto da decisão proferida em sede administrativa pelo egrégio STF:

“Examinando a questão, no que pelo sistema antigo, o servidor podia aposentar-se com as vantagens do cargo efetivo, acrescido das vantagens do cargo em comissão (atualmente função comissionada). Isso ocorria pela

aposentadoria no cargo efetivo com a opção pelo cargo em comissão, ou com a aposentadoria no próprio cargo em comissão (artigo 193 da Lei n. 8.112/1990). Também era facultado ao servidor incorporar os chamados quintos, ou seja, a partir do exercício de uma determinada função, seu valor ia sendo incorporado definitivamente ao vencimento, vantagem essa que, ao final, compunha os proventos de aposentadoria.

A Constituição Federal, por sua vez, previa em seu artigo 40 que o servidor se aposentaria com proventos integrais. No § 5º fazia alusão à totalidade dos vencimentos. Portanto, no sistema constitucional e legal anterior à Emenda n. 20/1998, o servidor público ocupante de função comissionada podia levar para a aposentadoria vantagens pecuniárias decorrentes desse exercício, sendo mesmo lógico que incidisse a contribuição previdenciária sobre essa parcela.

O sistema, no entanto, foi sensivelmente alterado pela EC n. 20/1998. O § 3º do artigo 40 da CF passou a ter a seguinte redação:

‘§ 3º Os proventos de aposentadoria, por ocasião de sua concessão, serão calculados com base na remuneração dos servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração’.

Portanto, a aposentadoria passou a ter por parâmetro exclusivamente o cargo efetivo, não mais se cogitando do cargo em comissão ou função comissionada. Por outro lado, o artigo 193 foi revogado pela Lei n. 9.527, de 10.12.1997, que também extinguiu a incorporação de quintos.

A nova sistemática, portanto, não autoriza que o servidor se aposente com as vantagens decorrentes do exercício do cargo em comissão, seja diretamente, ou mesmo indiretamente por via da incorporação de quintos. Salvo direitos adquiridos, preservados a título de vantagens pessoais, é certo que a função comissionada não é hoje considerada para fins de fixação dos proventos de aposentadoria ou pensão estatutária. Nem mesmo a opção pode ser levada para inatividade, dado que ela configura um acréscimo à remuneração do cargo efetivo, não a integrando, portanto (artigo 5º da Lei n. 10.475/2002).

Nesses termos, parece igualmente lógico que não incida a contribuição previdenciária sobre essa parcela, até em face do que dispõem os artigos 40, § 12, c.c. o artigo 201, § 11, e o artigo 195, § 5º, todos da Constituição Federal.

Por outro lado, tenho que o sistema legal também não autoriza a cobrança. A Lei anterior (9.630/1996) adotava como base de cálculo para a contri-

buição a remuneração do servidor prevista na Lei n. 8.852/1994, ou seja, a soma dos vencimentos com os adicionais de caráter individual e demais vantagens, nestas compreendidas as relativas à natureza ou ao local de trabalho e a prevista no art. 62 da Lei n. 8.112, de 1990, ou outra paga sob o mesmo fundamento, sendo excluídas: (...)

É de observar que as retribuições pelo exercício da função comissionada constavam expressamente no conceito de remuneração adotado pela lei para fins de contribuição previdenciária. Além dela, incluíam-se na base de cálculo os vencimentos e todas as demais vantagens a eles inerentes.

Atualmente vige a Lei n. 9.783/1999, que adotou outra base de cálculo, que denominou 'remuneração de contribuição', nos seguintes termos:

'Parágrafo único. Entende-se como remuneração de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, inclusive as relativas à natureza ou ao local de trabalho, ou outra paga sob o mesmo fundamento, excluídas: (...)'

Vê-se, desde logo, que não há mais menção expressa quanto aos valores decorrentes do exercício de função comissionada. Portanto, a lei nova, hoje em vigor, manteve na base de cálculo da contribuição o vencimento e as vantagens a ele inerentes, quaisquer que sejam elas, e não mais tratou da função comissionada (artigo 62), até porque, como visto, o sistema constitucional vigente não mais autoriza que essa parcela específica integre os proventos de aposentadoria.

Registro que não é possível considerar a retribuição do cargo em comissão como quaisquer vantagens, por ausente qualquer correlação com o cargo efetivo. Na verdade, o cargo em comissão é circunstancial, eventual e transitório. O servidor pode ser nomeado e demitido a qualquer momento. Tanto assim é que na lei anterior o legislador teve que expressamente incluir a parcela na base de cálculo da contribuição previdenciária.

Finalmente, é importante distinguir seguridade social e previdência social. A primeira, além de abranger a segunda, inclui a assistência social e a saúde. Essas duas últimas, porém, não são custeadas pelas contribuições dos servidores que se limitam a colaborar com o ente público no custeio do regime de previdência e não da seguridade social como um todo (CF, artigo 40, **caput**, e artigo 1º da Lei n. 9.873/1999). *Além disso, o sistema contributivo pressupõe uma necessária correlação entre a contribuição e o benefício.*

Por outro lado, o Procurador-Geral da República, ao emitir parecer nos autos da AO n. 945/RO, de minha relatoria, defendeu essa mesma tese nos seguintes termos:

‘Com o advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, o regime contributivo e a correspondência entre montantes globais de contribuição e benefício foi mantido, mas a correspondência passou a ter caráter individual, para cada servidor. A parcela com a qual o servidor contribuiu para a previdência deve equivaler, no futuro, ao benefício por ele percebido por ocasião de sua aposentadoria, não devendo incidir sobre as parcelas não incorporáveis ao seu vencimento a contribuição previdenciária. Portanto, de acordo com a legislação atual, a contribuição previdenciária do servidor público tem caráter de capitalização coletiva e há correção entre benefício e a contribuição.’

Após mencionar a já citada decisão do TCU e a ADIMC n. 2.010, Celso de Mello, DJ de 12.04.2002, assim conclui o Professor Geraldo Brindeiro:

‘Ora por ser de capitalização coletiva e de correlação entre o valor das contribuições e dos benefícios o regime atualmente adotado, por ser inviável a incorporação aos proventos da retribuição pelo exercício da função comissionada e ante a ausência de menção a essa retribuição, expressamente arrolada na legislação anterior, na vigente Lei n. 9.783/1999, não se revela possível integrá-la na base de cálculo da contribuição previdenciária.’

A mencionada ação originária foi extinta por decisão monocrática.

Portanto, penso que a proposta da Administração está correta e bem fundamentada. A partir da Lei n. 9.873/1999 e na forma do sistema atualmente em vigor, não cabe mais o desconto de contribuição previdenciária sobre a retribuição devida pelo exercício de função comissionada.”

Por fim, à luz do princípio da legalidade (art. 37 da CF), a Administração está, em toda a sua atividade, aprisionada aos ditames da lei, não podendo dar interpretação extensiva ou restritiva, se a norma assim não dispuser. Desta forma, a lei funciona como balizamento mínimo e máximo na atuação estatal. Qualquer ato deve estar atrelado a sua amplitude, sob pena de invalidade e conseqüente responsabilidade de seu autor.

No mesmo diapasão, a doutrina de **Hely Lopes Meirelles**, in “Direito Administrativo Brasileiro”:

“A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei, já que na Administração Pública não há liberdade nem vontade

pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’, para o administrador público significa ‘deve fazer assim’ (...).”

“Vantagens pecuniárias são acréscimos de estipêndio do servidor, concedidas a título definitivo ou transitório, pela decorrência do tempo de serviço (**ex facto temporis**), ou pelo desempenho de funções especiais (**ex facto officii**), ou em razão das condições anormais em que se realiza o serviço (**propter laborem**) ou, finalmente, em razão de condições especiais do servidor (**propter personam**). As duas primeiras espécies constituem os adicionais (adicionais de vencimentos e adicionais de função), as duas últimas formam a categoria das gratificações (gratificações de serviço e gratificações pessoais). Todas elas são espécies do gênero retribuição pecuniária, mas se apresentam com características próprias e efeitos peculiares em relação ao beneficiário e à Administração.

Certas vantagens incorporam-se automaticamente ao vencimento (**v.g.**, por tempo de serviço) e o acompanham em todas as mutações, inclusive quando se converte em proventos de inatividade (vantagens pessoais subjetivas); outras apenas são pagas com o vencimento, mas dele se desprendem quando cessa a atividade do servidor (vantagens de função ou de serviço); outras independem do exercício do cargo ou da função, bastando a existência da relação funcional entre o servidor e a Administração (**v.g.** salário-família), e, por isso, desde que subsista o fato ou a situação que as gera (vantagens pessoais objetivas)”. (**Hely Lopes Meirelles**, in “Direito Administrativo Brasileiro”, Malheiros Editores, 22ª ed.)

Forçoso concluir que, à mingua de dispositivo legal que defina, como base de cálculo, a incidência de contribuição sobre a parcela remuneratória decorrente do exercício de função comissionada, constitui violação aos princípios da legalidade, da vedação de confisco e da capacidade econômica (contributiva), insculpidos nos incisos I e IV do art. 150 e § 1º do art. 145 da Constituição, bem como o princípio da proporcionalidade entre o valor da remuneração de contribuição e o que se reverte em benefícios, haja vista que os proventos do servidor serão calculados sobre a totalidade da remuneração do cargo efetivo e não o **quantum** proporcional àquele sobre o qual contribuiu.

Seguindo esta orientação, as Turmas de Direito Público do STJ consagraram posicionamento no sentido de afastar, a partir da edição da Lei n. 9.783/1999, o desconto previdenciário incidente sobre a gratificação pelo exercício de função comissionada, em virtude da supressão de sua incorporação, visto que a contribui-

ção não pode exceder ao valor necessário para o custeio do benefício previdenciário. A propósito, trazemos à colação os seguintes julgados da Primeira Seção do egrégio STJ, assim ementados:

“Previdenciário. Contribuição previdenciária. Função comissionada. Base de cálculo. Lei n. 9.783/1999.

1. Pela regra do art. 195, § 5º, da Constituição Federal ‘nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total’.”

‘Não se pode criar fonte de custeio sem o benefício correspondente’

ADIn n. 790-4/DF.

2. ‘Os valores remuneratórios de função comissionada ou cargo comissionado não integram a base de cálculo conceituada no art. 1º da Lei n. 9.783/1999’. Decisão n. 683/2001-Plenário do TCU.

3. ‘A função comissionada não é hoje considerada para fins de fixação dos proventos de aposentadoria ou pensão estatutária. Nem mesmo a opção pode ser levada para inatividade, dado que ela configura um acréscimo à remuneração do cargo efetivo, não a integrando, portanto artigo 5º da Lei n. 10.475/2002’ — STF — Proc. n. 316.794/2002.

4. A contribuição previdenciária tem natureza tributária pelo que não se admite a sua aplicação por analogia ou interpretação extensiva.

5. **In casu**, a Lei n. 1.004/1996 expressamente veda a acumulação da função comissionada com a remuneração recebida pelo titular do cargo efetivo, pelo que não remanesce dúvida quanto à não-incidência da contribuição previdenciária sobre as parcelas que não serão incorporadas aos vencimentos dos servidores no exercício de funções comissionadas.

6. Recurso ordinário provido.” (ROMS n. 14.707, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 01.12.2003)

“Recurso ordinário. Mandado de segurança. Servidor público. Contribuição previdenciária. Repercussão sobre os valores decorrentes do exercício de função comissionada para efeito de aposentadoria. Impossibilidade.

1. O regime previdenciário dos servidores públicos tem caráter contributivo (EC n. 20/1998), constituindo verdadeiro confisco o desconto de contribuição previdenciária sobre vantagens pecuniárias não integrantes das parcelas remuneratórias do cargo efetivo para fins de aposentação.

2. A natureza contributiva do desconto para a previdência deverá limitar-se ao benefício a ser recebido.

3. Recurso ordinário conhecido e provido.” (ROMS, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 22.09.2003)

“Previdenciário — Contribuição — Servidores comissionados — Base de cálculo — Lei n. 9.783/1999.

1. Os servidores que exercem cargos em comissão, funções comissionadas ou gratificadas, pela Lei n. 9.783/1999 (art. 2<sup>a</sup>), passaram a recolher com base na remuneração e mais o valor da função, mesmo não integrando a gratificação a base de cálculo para a auferição dos futuros proventos.

2. Entendimento administrativo do STJ no sentido de só fazer incidir a contribuição sobre os vencimentos do cargo efetivo, porque suspensa a eficácia do art. 2<sup>a</sup> da Lei n. 9.783/1999 pelo STF (ADIn n. 2.010/DF, Relator Ministro Celso de Mello).

3. Recurso ordinário provido.” (RMS n. 12.686/DF, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Por derradeiro, vislumbra-se que o TCU também se manifestou sobre a matéria na Decisão do Plenário n. 684/2001, de cuja ementa merece transcrição:

“Administrativo. Representação formulada por unidade técnica do TCU. Dúvida acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre a parcela correspondente à remuneração da função comissionada, ante o disposto na Lei n. 9.783/1999. Análise da matéria. Preservação do equilíbrio financeiro-actuarial. Não-incidência da contribuição social sobre a retribuição pelo exercício de função comissionada. Emenda Constitucional n. 20/1998. Considerações.”

Extrai-se do voto a seguinte conclusão:

“Desse modo, se com a promulgação da EC n. 20/1998, a correspondência entre contribuições e benefícios passou a ser individual e esses benefícios não podem incluir a retribuição da função comissionada, esta retribuição da função comissionada não deve compor a base de cálculo das contribuições, aplicando-se este raciocínio às vantagens transitórias não incorporáveis aos proventos de aposentadoria ou pensões. Assim, entendo que a partir da vigência da EC n. 20/1998 deverá ser excluída a remuneração da função comissionada ou do cargo em comissão da base de cálculo da contribuição previdenciária.”

Por todos esses fundamentos, *dou provimento* ao recurso especial.

É o voto.

### VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, **data venia**, fico vencido.

**RECURSO ESPECIAL N. 624.340 — PE (2003/0228872-0)**

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Sindicato das Industrias Gráficas Editoriais de Cartonagem e Envelopes e Formulários — Sindgraf

Advogados: Luiz Ricardo Castro Guerra e outros

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Maria da Conceição e Silva Lima e outros

**EMENTA**

Processual Civil e Tributário. Mandado de segurança coletivo. Compensação de créditos da contribuição previdenciária indevidamente recolhida. Legitimidade ativa de sindicato. Direitos individuais homogêneos. Desnecessidade de autorização expressa e relação nominal dos sindicalizados. Precedentes do colendo STF e desta Corte Superior.

1. Nos termos da vasta e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tem legitimidade ativa o sindicato para propor ação mandamental coletiva na qual se almeja a compensação de créditos da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, relativa a todas as empresas a ele associadas, independentemente de autorização dos sindicalizados e da relação nominal destes, por se tratar de direitos individuais homogêneos.

— “Nos moldes de farto entendimento jurisprudencial desta Corte, os sindicatos não dependem de expressa autorização de seus filiados para agir judicialmente em favor deles, no interesse da categoria por ele representada.” (REsp n. 410.374/RS, Quinta Turma, DJ de 25.08.2003, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca)

— “A Lei n. 8.073/1990 (art. 3º), em consonância com as normas constitucionais (art. 5º, incisos XXI e LXX, CF/1988), autorizam os sindicatos a representarem seus filiados em juízo, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual. Desnecessária, desta forma, autorização expressa (cf. STF, AgRg no RE n. 225.965/DF, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ de 05.03.1999)”. (REsps ns. 444.867/MG, DJ de 23.06.2003, 379.837/MG, DJ de 11.11.2002, e 415.629/RR, DJ de 11.11.2002, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini)

— “Os precedentes jurisprudenciais desta egrégia Corte vêm decidindo pela legitimidade ativa **ad causam** dos sindicatos para impetrar mandado de segurança coletivo, em nome de seus filiados, sendo desnecessária autorização expressa ou a relação nominal dos substituídos.” (REsp n. 253.607/AL, Segunda Turma, DJ de 09.09.2002, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins )

— “Tem o sindicato legitimidade para defender os direitos e interesses de seus filiados, prescindindo de autorização destes.” (REsp n. 352.737/AL, Primeira Turma, DJ de 18.03.2002, Relator Ministro Garcia Vieira)

— “Conforme já sedimentado, os Sindicatos possuem legitimação ativa, como substitutos processuais de seus associados, para impetrar mandado de segurança em defesa de direitos vinculados ao interesse da respectiva categoria funcional, independentemente de autorização expressa de seus filiados. Interpretação conjugada dos artigos 8º, III e 5º, XVIII, da Constituição Federal. Precedentes: MS n. 4.256/DF, Corte Especial — STJ; MS n. 22.132/RJ, Tribunal Pleno — STF.” (MS n. 7.867/DF, Terceira Seção, DJ de 04.03.2002, Relator Ministro Gilson Dipp)

— “Não depende o sindicato de autorização expressa de seus filiados, pela assembléia geral, para a propositura de mandado de segurança coletivo, destinado à defesa dos direitos e interesses da categoria que representa, como entendem a melhor doutrina nacional e precedentes desta Corte e do STF.” (MS n. 4.256/DF, Corte Especial, DJ de 1º.12.1997, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira)

2. Precedentes das Primeira, Segunda, Quinta e Sexta Turmas, das Primeira e Terceira Seções e da Corte Especial, do STJ, e do colendo STF.

3. Recurso provido, nos termos conclusivos do voto.

## 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 prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki (voto-vista) e Denise Arruda

votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux (RISTJ, art. 162, § 2º, primeira parte). Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 29 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

---

DJ de 27.09.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Sindicato das Indústrias Gráficas Editoriais de Cartonagem e Envelopes e Formulários — Sindgraf, com fulcro no art. 105, III, **c**, da Carta Magna, contra v. acórdão segundo o qual os sindicatos, em ação de segurança coletiva objetivando a defesa dos interesses e direitos de seus associados, têm que apresentar a relação nominal dos seus sindicalizados, com a indicação dos respectivos endereços.

O decisório recorrido está assim ementado (fl. 185):

“Constitucional. Processual Civil. Mandado de segurança coletivo. Sindicato. Substituição processual. Pressuposto processual. Relação nominal dos associados-substituídos. Lei n. 9.494/1997. Medida Provisória n. 1.798-2.

1. A legitimação das organizações sindicais, entidades de classe ou associações, para segurança coletiva, é extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual com fulcro no disposto no art. 5º, LXX, **b**, da Constituição da República, e não o fenômeno da representação previsto no inciso XXI do mesmo artigo, ou ainda da hipótese do inciso IX do art. 103 da Carta Política de 1988, não se exigindo, nessa hipótese, autorização expressa dos associados.

2. Nas ações coletivas propostas por entidade associativa, abrangidos os sindicatos, na defesa dos interesses e direitos de seus associados, contra órgãos da Administração direta, autárquica e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, é necessária a relação nominal dos associados com a indicação dos respectivos endereços, nos termos do art. 2º da Lei n. 9.494/1997, alterado pela Medida Provisória n. 1.798-2 e reedições posteriores.

3. Apelação e remessa oficial providas.

4. Apelação do impetrante prejudicada.”

Aponta-se dissídio jurisprudencial com julgados desta Corte Superior, no sentido de ser possível a impetração do *writ* coletivo sem a relação nominal dos seus associados.

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): Restou devidamente comprovada a divergência jurisprudencial, merecendo, assim, ser conhecido o apelo extremo.

Quanto à questão debatida (desnecessidade de relação nominal dos associados para que o sindicato promova, em mandado de segurança coletivo, a tutela de direitos individuais homogêneos de seus sindicalizados), a jurisprudência deste Sodalício tem-se pronunciado nos seguintes termos:

*“Processual — Sindicato — Legitimidade — Mandado de segurança coletivo — Interesses coletivos — Interesses individuais — Autorização — Desnecessidade — Art. 5º, XXI, da CF — Não incidência. I - Quando pedem mandado de segurança coletivo, em favor de seus associados, os sindicatos não os representam mas os defendem, como substitutos processuais. Por isso, não dependem de autorização dos substituídos;*

*II - A defesa dos associados, pelo sindicato, envolve, tanto os interesses coletivos, quanto os individuais da categoria;*

*III - A legitimação do sindicato, para requerer mandado de segurança coletivo, em defesa de seus membros, tem como pressuposto, apenas, a circunstância de a entidade estar ‘legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, um ano.’*

*IV - A restrição estabelecida pelo Art. 5º, XXI, da Constituição Federal não incide em relação ao sindicato.”*

(ROMS n. 16.137/RJ, Primeira Turma, DJ de 10.11.2003, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros)

*“Processual Civil e Tributário. Ação civil pública. Abstenção da cobrança de contribuição social previdenciária. Legitimidade ativa de sindicato. Direitos individuais homogêneos. Desnecessidade de autorização expressa dos sindicalizados. Precedentes do colendo STF e desta Corte Superior.*

1. Nos termos da vasta e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Portanto, tem legitimidade ativa o sindicato para propor ação civil pública na qual se almeja a abstenção de cobrança de contribuição social

previdenciária, relativo a todos os servidores a ele associados, independentemente de autorização dos sindicalizados, por se tratar de direitos individuais homogêneos.

— ‘Nos moldes de farto entendimento jurisprudencial desta Corte, os sindicatos não dependem de expressa autorização de seus filiados para agir judicialmente em favor deles, no interesse da categoria por ele representada.’ (REsp n. 410.374/RS, Quinta Turma, DJ de 25.08.2003, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca)

— ‘A Lei n. 8.073/1990 (art. 3<sup>a</sup>), em consonância com as normas constitucionais (art. 5<sup>o</sup>, incisos XXI e LXX, CF/1988), autorizam os sindicatos a representarem seus filiados em juízo, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual. Desnecessária, desta forma, autorização expressa (cf. STF, AgRg no RE n. 225.965/DF, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ de 05.03.1999)’. (REsps ns. 444.867/MG, DJ de 23.06.2003, 379.837/MG, DJ de 11.11.2002, e 415.629/RR, DJ de 11.11.2002, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini)

— ‘Os precedentes jurisprudenciais desta egrégia Corte vêm decidindo pela legitimidade ativa **ad causam** dos sindicatos para impetrar mandado de segurança coletivo, em nome de seus filiados, sendo desnecessária autorização expressa ou a relação nominal dos substituídos.’ (REsp n. 253.607/AL, Segunda Turma, DJ de 09.09.2002, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins )

— ‘Tem o sindicato legitimidade para defender os direitos e interesses de seus filiados, prescindindo de autorização destes.’ (REsp n. 352.737/AL, Primeira Turma, DJ de 18.03.2002, Relator Ministro Garcia Vieira)

— ‘Conforme já sedimentado, os sindicatos possuem legitimação ativa, como substitutos processuais de seus associados, para impetrar mandado de segurança em defesa de direitos vinculados ao interesse da respectiva categoria funcional, independentemente de autorização expressa de seus filiados. Interpretação conjugada dos artigos 8<sup>o</sup>, III e 5<sup>o</sup>, XVIII, da Constituição Federal. Precedentes: MS n. 4.256/DF, Corte Especial — STJ; MS n. 22.132/RJ, Tribunal Pleno — STF.’ (MS n. 7.867/DF, Terceira Seção, DJ de 04.03.2002, Relator Ministro Gilson Dipp)

— ‘Não depende o sindicato de autorização expressa de seus filiados, pela assembléia geral, para a propositura de mandado de seguran-

ça coletivo, destinado à defesa dos direitos e interesses da categoria que representa, como entendem a melhor doutrina nacional e precedentes desta Corte e do STF' (MS n. 4.256/DF, Corte Especial, DJ de 1º.12.1997, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira)

2. Precedentes das Primeira, Segunda, Quinta e Sexta Turmas, das Primeira e Terceira Seções e da Corte Especial do STJ.

3. Recurso não provido.”

(REsp n. 530.201/RS, Primeira Turma, DJ de 20.10.2003, deste Relator)

“Recurso especial. Administrativo. Processual Civil. Mandado de segurança. Servidores. Gratificação. Sindicato. Substituição. Relação nominal e autorização. Desnecessidade. Precedentes. Impetração contra lei em tese. Dissídio não configurado. Controvérsias distintas.

— Desnecessária é a apresentação, por sindicato que impetra ação mandamental na qualidade de substituto processual, de relação nominal dos seus associados, bem como de autorização expressa para tanto. Precedentes.

— Não se conhece da alegação no tocante à alínea **c**, considerando-se distintas as situações entre o aresto recorrido e o paradigma desta Corte, sendo inaplicável, ainda, a Súmula n. 266 — STF

— Recurso não conhecido quanto à alínea **c** e desprovido quanto à alegada afronta à legislação federal.”

(REsp n. 329.093/PB, Quinta Turma, DJ de 12.05.2003, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca)

“Recurso especial. Administrativo e Processual Civil. Servidores. Greve. Penalidade. Embargos declaratórios. Matéria discutida. Violação ao art. 535 do CPC não caracterizada. Tutela antecipada. Possibilidade. Sindicato. Legitimidade. Desnecessidade de autorização.

— As matérias citadas nos embargos declaratórios foram devidamente tratadas pelo acórdão embargado, ainda que não tenha havido citação expressa dos dispositivos infraconstitucionais respectivos.

— As alegações contra a concessão de tutela antecipada não têm pertinência na hipótese, considerando que a discussão versa sobre a manutenção de uma situação existente no momento, como não efetuar exonerações ou descontos inerentes à greve deflagrada pelos servidores. Excepcionalidade do caso. Precedentes análogos.

— Nos moldes de farto entendimento jurisprudencial desta Corte, os sindicatos não dependem de expressa autorização de seus filiados para agir judicialmente em favor deles, no interesse da categoria por ele representada.

— Recurso desprovido.”

(REsp n. 410.374/RS, Quinta Turma, DJ de 25.08.2003, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca)

“Processual Civil — Recurso especial — Servidores públicos federais — Sindicato — Ação ordinária — Defesa de interesses dos filiados — Desnecessidade de autorização — Legitimidade ativa **ad causam** — Lei n. 8.073/1990 — Reajuste de 28,86% — Leis ns. 8.622/1993 e 8.627/1993 — Não indicação dos dispositivos tidos por afrontados — Deficiência na fundamentação — Súmula n. 284, do STF — Valores devidos a todos, independentemente da data de admissão, observada, entretanto a devida compensação — Dissídio pretoriano comprovado.

1. Não sendo sequer mencionada na peça recursal qual a legislação violada, nem mesmo de que maneira a decisão atacada teria infringido normas legais, o recurso especial não merece ser conhecido, pela alínea **a** do art. 105, III, da Constituição Federal. Aplicação da Súmula n. 284 — STF

2. A teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, restou comprovada a divergência jurisprudencial (art. 105, III, alínea **c**, da CF), já que foi trazida à colação a inteireza do julgado paradigma, bem como foi feito o devido confronto analítico, ensejando, por consequência, o conhecimento do dissídio aventado.

3. A Lei n. 8.073/1990 (art. 3<sup>o</sup>), em consonância com as normas constitucionais (art. 5<sup>o</sup>, incisos XXI e LXX, CF/1988), autorizam os sindicatos a representarem seus filiados em juízo, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual. Desnecessária, desta forma, autorização expressa (cf. STF, AgRg no RE n. 225.965/DF, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ de 05.03.1999).

4. Outrossim, esta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional já decidiu ser devido aos servidores públicos federais, observada a devida compensação quando da execução do julgado (EDcl no RMS n. 22.307/7), o reajuste de 28,86% concedidos aos militares por força das Leis ns. 8.622/1993 e 8.627/1993. Desta forma, ‘tal reajuste, por ser inerente ao cargo, deve ser estendido aos servidores que ingressaram na Administração Pública em data posterior àquelas leis’ (cf. REsp n. 329.407/DF, Relator Ministro José Arnaldo, DJ de 29.10.2001).

5. Recurso conhecido nos termos acima expostos e, neste aspecto, provido para, reformando o v. acórdão de origem, julgar procedente o pedido do autor, invertendo-se o ônus da sucumbência já fixado na r. sentença monocrática.”

(REsp n. 444.867/MG, Quinta Turma, DJ de 23.06.2003, Relator Ministro Jorge Scartezini)

“Processual Civil — Recurso especial — Servidores públicos federais — Sindicato — Ação ordinária — Defesa de interesses dos filiados — Desnecessidade de autorização — Legitimidade ativa **ad causam** — Lei n. 8.073/1990 — Reajuste de 28,86% — Leis ns. 8.622/1993 e 8.627/1993 — Valores devidos a todos, independentemente da data de admissão, observada, entretanto a devida compensação — Dissídio pretoriano não comprovado.

1. Esta Turma tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação do divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Como isso não ocorreu, impossível, sob este prisma, conhecer do dissídio.

2. A Lei n. 8.073/1990 (art. 3º), em consonância com as normas constitucionais (art. 5º, incisos XXI e LXX, CF/1988), autorizam os sindicatos a representarem seus filiados em juízo, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual. Desnecessária, desta forma, autorização expressa (cf. STF, AgRg no RE n. 225.965/DF, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ de 05.03.1999).

3. Outrossim, esta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional já decidiu ser devido aos servidores públicos federais, observada a devida compensação quando da execução do julgado (EDcl no RMS n. 22.307/7), o reajuste de 28,86% concedidos aos militares por força das Leis ns. 8.622/1993 e 8.627/1993. Desta forma, ‘tal reajuste, por ser inerente ao cargo, deve ser estendido aos servidores que ingressaram na Administração Pública em data posterior àquelas leis’ (cf. REsp n. 329.407/DF, Relator Ministro José Arnaldo, DJ de 29.10.2001).

4. Recurso parcialmente conhecido e, neste aspecto, provido para, reformando o v. acórdão de origem, restabelecer a r. sentença monocrática, em todos os seus termos.”

(REsp n. 379.837/MG, Quinta Turma, DJ de 11.11.2002, Relator Ministro Jorge Scartezzini)

“Processual Civil — Recurso especial — Servidores públicos federais — 3,17% — Sindicato — Ação ordinária — Defesa de interesses dos filiados — Desnecessidade de autorização ou relação dos substituídos — legitimidade ativa **ad causam** — Lei n. 8.073/1990 — Dissídio pretoriano não comprovado.

1. Esta Turma tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos do RISTJ, para comprovação e apreciação do divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Como isso não ocorreu, impossível, sob este prisma, conhecer do dissídio.

2. A Lei n. 8.073/1990 (art. 3<sup>o</sup>), em consonância com as normas constitucionais (art. 5<sup>o</sup>, incisos XXI e LXX, CF/1988), autorizam os sindicatos a representarem seus filiados em juízo, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual. Desnecessária, desta forma, autorização expressa ou a relação nominal dos substituídos (cf. STF, AgRg no RE n. 225.965/DF e STJ, RMS n. 11.055/GO e REsp. n. 72.028/RJ).

3. Recurso conhecido, nos termos acima explanados e, neste aspecto, provido para, reformando o v. acórdão de origem, afastar a ilegitimidade **ad causam** do sindicato-autor e determinar o retorno dos autos ao Tribunal **a quo** para exame do mérito.”

(REsp n. 415.629/RR, Quinta Turma, DJ de 11.11.2002, Relator Ministro Jorge Scartezzini)

“Processual Civil e Previdenciário — Mandado de segurança coletivo — Sindicato — Legitimidade ativa **ad causam** — Violação de leis federais não configurada — Prequestionamento ausente — Súmulas n. 282 e 356/STF — Divergência jurisprudencial não demonstrada — Súmula n. 13 — STJ — Servidor público — Contribuição previdenciária — Aumento da alíquota — Medida Provisória n. 560/1994 — Tema constitucional — Competência do STF — CF, art. 102, III.

— Os precedentes jurisprudenciais desta egrégia Corte vêm decidindo pela legitimidade ativa **ad causam** dos sindicatos para impetrar mandado de segurança coletivo, em nome de seus filiados, sendo desnecessária autorização expressa ou a relação nominal dos substituídos.

— Se o v. aresto, ao decidir a questão da legitimidade ativa **ad causam** do sindicato, sequer mencionou os preceitos legais inquinados de violados no recurso especial e não foram opostos embargos de declaração suscitando a apreciação dos temas por eles abordados, carece o apelo do requisito indispensável à sua admissibilidade, o questionamento.

— Paradigmas oriundos do mesmo Tribunal prolator do v. aresto hostilizado não se prestam à demonstração da divergência interpretativa.

— A discussão em torno do aumento da alíquota da contribuição previdenciária dos servidores públicos, estabelecida pela MP n. 560/1994 é de cunho exclusivamente constitucional a ser dirimida pelo Pretório excelso, em sede de recurso extraordinário.

— Recurso especial não conhecido.”

(REsp n. 253.607/AL, Segunda Turma, DJ de 09.09.2002, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins )

“Processual Civil — Recurso especial — Disposições de natureza constitucional — Matéria de fato — Não-cabimento — Mandado de segurança — Autoridade coatora — Legitimidade ativa do sindicato.

— Decidindo o Tribunal de origem a questão acerca da aplicabilidade das alterações instituídas pela Lei n. 9.783/1999, com base em fundamento de índole constitucional, não compete a este Superior Tribunal de Justiça reapreciar a matéria em sede de recurso especial.

— Não cabe apreciar, na via excepcional, questão relacionada à ilegitimidade ativa de servidores substituídos, se decidida na instância ordinária com fulcro nos elementos de prova do processo (Súmula n. 07 do STJ).

— A autoridade coatora é a pessoa responsável pelo pagamento dos salários aos servidores, tendo poderes para ordenar o desconto da contribuição previdenciária instituída pela Lei n. 9.783/1999.

— Tem o sindicato legitimidade para defender os direitos e interesses de seus filiados, prescindindo de autorização destes.

— Recurso da União não conhecido.

— Recurso do Ibama parcialmente conhecido, mas improvido.”

(REsp n. 352.737/AL, Primeira Turma, DJ de 18.03.2002, Relator Ministro Garcia Vieira)

“Mandado de segurança. Constitucional. Administrativo. Sindicato. Legitimidade. Servidor público. Vencimentos/proventos. Reajuste. Resíduo de 3,17%. Artigos 28 e 29 da Lei n. 8.880/1994. Direito líquido e certo violado.

I - Conforme já sedimentado, os sindicatos possuem legitimação ativa, como substitutos processuais de seus associados, para impetrar mandado de segurança em defesa de direitos vinculados ao interesse da respectiva categoria funcional, independentemente de autorização expressa de seus filiados. Interpretação conjugada dos artigos 8º, III e 5º, XVIII, da Constituição Federal. Precedentes: MS n. 4.256/DF, Corte Especial — STJ; MS n. 22.132/RJ, Tribunal Pleno — STF.

II - A teor da uníssona jurisprudência deste Tribunal, é devido aos servidores públicos federais, ativos e inativos, o resíduo de 3,17%, oriundo da aplicação dos artigos 28 e 29 da Lei n. 8.880/1994. A subtração deste índice caracteriza nítida violação ao direito líquido e certo da categoria. Precedentes: MS ns. 6.359/DF; 4.380/DF; 4.000/DF; 6.209/DF e 4.146/DF.

III - Segurança concedida.”

(MS n. 7.867/DF, Terceira Seção, DJ de 04.03.2002, Relator Ministro Gilson Dipp)

“Recurso especial. Administrativo. Servidores do Tribunal de Contas do Distrito Federal. Benefício-alimentação. Sindicato. Ilegitimidade ativa. Decadência. Julgamento **ultra petita**. Ausência de prequestionamento. Utilização do mandado de segurança como ação de cobrança. Impossibilidade.

1. Este Tribunal firmou já entendimento no sentido de que a Lei n. 8.073/1990 conferiu às entidades sindicais e associações de classe nela mencionadas legitimidade **ad causam** para representar em juízo seus associados, confirmando entendimento proclamado pela Constituição de 1988.

2. Em estando o sindicato regularmente constituído e em normal funcionamento, conforme reconhecido na decisão impugnada, tem o mesmo legitimidade para, na qualidade de substituto processual, postular em juízo em prol dos direitos da categoria, independentemente de autorização em assem-

bléia geral, sendo suficiente cláusula específica constante do respectivo estatuto.

3. O ato que suspendeu o pagamento do benefício-alimentação devido aos servidores possui efeito permanente e, na hipótese de relação que envolve prestações de trato sucessivo, a lesão renova-se periodicamente. Precedentes.

4. A questão referente à ocorrência de julgamento **ultra petita** não foi debatida na decisão impugnada, nem embargos declaratórios para suprir-lhe a falta foram opostos. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do STF. A excelsa Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento quanto à imprescindibilidade da oposição de embargos declaratórios para fins de prequestionamento da matéria, mesmo quando a questão federal surja no acórdão recorrido (cf. EREsp n. 99.796/SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, **in** DJ de 04.10.1999).

5. O artigo 1<sup>o</sup> da Lei n. 5.021/1966, de modo indireto, veda a cobrança de vencimentos e de vantagens pecuniárias pagos em atraso, por meio de mandado de segurança. Aplicação das Súmulas ns. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

6. Recurso conhecido e parcialmente provido.”

(REsp n. 236.229/DF, Sexta Turma, DJ de 17.09.2001, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)

“REsp — Processual Civil — Administrativo — Sindicato — Legitimidade ativa **ad causam** — Desnecessidade de autorização expressa dos filiados — Reajuste de vencimentos — Servidores públicos — 28,86%.

1. O sindicato não depende de autorização expressa de seus filiados para propor ação coletiva destinada à defesa dos direitos e interesses da categoria que representa.

2. Recurso conhecido e provido.”

(REsp n. 295.875/MT, Quinta Turma, DJ de 26.03.2001, Relator Ministro Edson Vidigal)

“Constitucional e Administrativo. Servidor público. Vencimentos. Reajuste. Leis ns. 8.622/1993 e 8.627/1993. Sindicato. Legitimidade ativa.

— Nos termos de pacífica orientação desta Corte, entidade representativa de classe — Sindicato — não depende de autorização expressa dos seus

filiados para agir judicialmente no interesse da categoria que representa. E ademais, como trata-se de sindicato representante de específica classe de servidores públicos federais do Estado do Goiás — UFG, mesmo tendo em conta que diferenciado o reajuste eventualmente devido para as diversas categorias integrantes do funcionalismo federal (RMS n. 22.307/DF do colendo STF), torna-se, aqui, viável o reconhecimento da controvérsia.

— Recurso provido.”

(REsp n. 262.306/GO, Quinta Turma, DJ de 25.09.2000, Relator Ministro Felix Fischer)

“Processual Civil. Mandado de segurança. Indeferimento da inicial. Documento comprobatório da filiação sindical. Contracheque demonstrativo de desconto da contribuição sindical.

— O mandado de segurança é ação de natureza constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo de poder emanado de autoridade pública, em razão do que deve atender aos requisitos exigidos no artigo 283 de nosso diploma processual civil, aplicado subsidiariamente por força do artigo 6º da Lei n. 1.533/1951 sob pena de indeferimento da inicial, no que tange aos documentos indispensáveis à propositura da ação.

— Os sindicatos têm legitimidade para, na qualidade de substitutos processuais, defender judicialmente, na via do **mandamus**, os interesses individuais de seus filiados, desde que comprovada de plano a filiação do substituído, sendo suficiente a cópia do contracheque demonstrativo do desconto da contribuição sindical.

— Recurso ordinário provido.”

(ROMS n. 8.317/MG, Sexta Turma, DJ de 23.08.1999, Relator Ministro Vicente Leal)

“FGTS. Taxa progressiva dos juros. Aplicabilidade. Sindicato. Parte ativa legítima. CEF. Legitimidade passiva **ad causam**. Prescrição trintenária.

I - O sindicato tem legitimidade para representar seus associados nas ações que versem sobre contribuições do FGTS.

II - A CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que tratam da aplicação dos juros sobre os saldos das contas fundiárias.

III - A prescrição, neste caso, é trintenária. Súmula n. 210 — STJ.

IV - Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958/1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, conforme dispositivo no art. 4º da Lei n. 5.107/1966. Súmula n. 154 — STJ.

V - Recurso conhecido e improvido.”

(REsp n. 149.338/SP, Segunda Turma, DJ de 07.12.1998, Relator Ministro Adhemar Maciel)

“Mandado de segurança coletivo. Entidade sindical. Desnecessidade de autorização expressa dos filiados. Art. 5º, LXX, Constituição Federal. Precedentes. Contribuição social de custeio da seguridade. Inexigibilidade de instituição pela via da lei complementar. Existência de causa constitucional suficiente para a majoração das alíquotas e ampliação da base de cálculo. Inocorrência da redução de vencimentos (art. 37, XV, da Constituição). Irrelevância da arrecadação pela Receita Federal, uma vez estabelecido no texto da norma que a contribuição se destina ao custeio da seguridade social. Precedentes do STF. Segurança denegada.

I - Não depende o sindicato de autorização expressa de seus filiados, pela assembléia geral, para a propositura de mandado de segurança coletivo, destinado à defesa dos direitos e interesses da categoria que representa, como entendem a melhor doutrina nacional e precedentes desta Corte e do STF.

II - Nos termos da consolidada jurisprudência do Pretório excelso, a ampliação dos percentuais de desconto, relativos ao custeio da Seguridade Social, não importa na redução dos vencimentos, vedada pelo art. 37-XV da Constituição, uma vez que ‘o citado direito não afasta a incidência de contribuição geral que visa à determinada contraprestação, tendo, assim, caráter remuneratório’ (ADI n. 790-4).

III - Segundo já assentou o STF, em sua missão de intérprete constitucional, a instituição da contribuição de custeio da Seguridade Social pelo servidor público não se subordina à forma da lei complementar.

IV - A determinação constitucional, além da redação do parágrafo 2º do art. 231 da Lei n. 8.112/1990, de que a Seguridade Social dos servidores públicos seria custeada pela União e pelas contribuições dos servidores, em oposição ao sistema anterior que atribuía à União a responsabilidade pela aposentadoria e pensões de seus servidores, constitui causa suficiente para a majoração dos percentuais de descontos, em homenagem ao ‘equilíbrio atuarial, revelando princípio indicador da correlação entre, de um lado, contribuições e, de outro, benefícios e servidores’ (ADI n. 790-4).

V - É irrelevante, segundo a jurisprudência da Suprema Corte, não conduzindo à inconstitucionalidade da norma que institui a contribuição, o fato de sua arrecadação ser atribuída à Receita Federal, sendo importante considerar, apenas, que ela se destina ao financiamento da Seguridade Social (RE n. 138.284).”

(MS n. 4.256/DF, Corte Especial, DJ de 1<sup>a</sup>.12.1997, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira)

“Mandado de segurança. Administrativo. Funcionário público. Arts. 28 e 29 da Lei n. 8.880/1994. Resíduo de 3,17%. Sindicato. Legitimidade. Correção de ilegalidade.

1. A Corte Especial, na espécie, decidiu no sentido da legitimidade ativa do Sindicato dos Fiscais de Contribuições Previdenciárias do Estado da Bahia-Sindifisp — BA. Ademais, não mais se discute acerca de legitimidade dos sindicatos para, em juízo, defender direitos de seus filiados. Em se tratando de impetração coletiva, não há que se exigir a expressa autorização referida no inciso XXI do art. 5<sup>o</sup> da Constituição Federal, que contempla hipótese de representação e a espécie em comento traduz caso de substituição processual (CF — art. 5<sup>o</sup>, LXX, **b**).

2. A busca do percentual de 3,17%, em conformidade com os arts. 28 e 29 da Lei n. 8.880, de 1994, não estereotipa pleito de pagamento de vencimentos (transformando o *writ* em ação de cobrança) mas, antes de tudo, correção de patente ilegalidade consubstanciada na subtração do percentual outorgado pela lei.

3. Segurança concedida.”

(MS n. 4.001/DF, Terceira Seção, DJs de 30.06.1997 e de 22.06.1998, Relator Ministro Fernando Gonçalves)

No mesmo sentido, o distinto STF:

“Recurso ordinário em mandado de segurança impetrado por sindicato em favor de seus sindicalizados.

— Tendo o órgão prolator da sentença civil jurisdição nacional, como o Superior Tribunal de Justiça a tem, não se aplica a ele a exigência feita, na parte final do parágrafo único do artigo 2<sup>o</sup> da Lei n. 9.494/1997 na redação dada pela MP n. 1.798-2/1999 e reedições posteriores, de que a inicial da ação coletiva deverá ser acompanhada da relação nominal dos associados-substituídos das entidades associativas substitutas processuais deles.

— Recurso a que se dá provimento para determinar ao Superior Tribunal de Justiça que, afastada a preliminar processual que deu margem à extinção do processo sem julgamento do mérito, continue a julgar o mandado de segurança em causa como entender de direito.”

(RMS n. 23.566/DF, Primeira Turma, DJ de 12.04.2002, Relator Ministro Moreira Alves)

Portanto, tem legitimidade ativa o sindicato para propor ação mandamental coletiva na qual se almeja a compensação de créditos da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, relativa a todas as empresas a ele associadas, independentemente de autorização dos sindicalizados e da relação nominal destes, por se tratar de direitos individuais homogêneos.

Esse é o posicionamento que sigo, por entender ser o mais coerente.

Por tais razões, *dou* provimento ao recurso e determino o retorno dos autos ao egrégio Tribunal **a quo** a fim de que o mesmo retome o julgamento da apelação do INSS e da remessa oficial, desta feita, nos demais aspectos que envolvem a lide.

É como voto.

### VOTO-VISTA

Processual Civil. Mandado de segurança coletivo. Inaplicabilidade da exigência de instrução da inicial com a relação nominal dos associados da impetrante e de seus respectivos endereços (Lei n. 9.494/1997, art. 2<sup>o</sup>-A). Orientação pacificada nos Tribunais superiores. Voto pelo provimento do recurso especial.

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: 1. Trazem os autos, originariamente, mandado de segurança coletivo impetrado pelo Sindicato das Indústrias Gráficas, Editoriais, de Cartonagem, de Envelopes e de Formulários Contínuos do Estado de Pernambuco — Sindgraf/PE pleiteando o reconhecimento do “direito à compensação dos créditos dos filiados do impetrante, por pagamento indevido a título de contribuição ao INSS incidente sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, com parcelas vencidas e vincendas das contribuições para a seguridade social a cargo da pessoa jurídica” (fl. 24). O acórdão do TRF deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, reformando a sentença de procedência, para denegar a ordem, alinhando as seguintes razões: (a) o STF pacificou o entendimento no sentido de que a legitimação das organizações sindicais, entidades de classe ou associações para a segurança coletiva é extraordinária, cuidando-se de substituição, e não de representação processual, nos moldes do art. 5<sup>o</sup>, LXX, **b**, da Constituição, e não se exigindo, nesses casos, autorização expressa dos associados; (b) “consoante disposto no art. 2<sup>o</sup>-A da Lei n. 9.494/1997, na redação dada pela MP n. 1.798-2 e suas reedições posteriores, a inicial de ação coletiva deverá ser acompanhada da relação nominal dos associados-substituídos das entidades associativas substitutas processuais” (fl. 181).

A autora, no especial, amparada na alínea **c** do permissivo constitucional, aponta divergência entre o entendimento adotado pelo acórdão recorrido e aquele

firmado pelo STJ em julgados nos quais se decidiu pela desnecessidade de autorização expressa ou de apresentação da relação dos filiados para a propositura de mandado de segurança coletivo por sindicato ou entidade de classe.

O Relator, Ministro José Delgado, deu provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para apreciação das demais questões tratadas na apelação do INSS e na remessa oficial, por entender, amparado em julgados desta Corte, que “tem legitimidade ativa o sindicato para propor ação mandamental coletiva na qual se almeja a compensação de créditos da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, relativa a todas as empresas a ele associadas, independentemente de autorização dos sindicalizados e da relação nominal destes, por se tratar de direitos individuais homogêneos”.

Pedi vista.

2. O objeto do recurso especial limita-se à questão da necessidade ou não de que da inicial de mandado de segurança coletivo impetrado por entidade associativa conste a relação nominal dos substituídos, sendo pacífica a orientação desta Corte e do Supremo Tribunal Federal em sentido negativo. Refogem ao âmbito da discussão, neste momento, considerações acerca da natureza dos direitos pleiteados (se homogêneos ou não).

3. Com essas considerações, acompanho o Relator, dando provimento ao recurso especial, para que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das demais questões tratadas nas apelações e na remessa oficial. É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 639.057 — MG (2004/0014210-0)**

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: José Luiz Gomes Rolo e outros

Recorrida: Casa Atacadista São Luiz Ltda

Advogado: Nelson Xisto Damasceno

**EMENTA**

Tributário. Imposto de renda pessoa jurídica. Omissão de receita. Base de cálculo. Interpretação dos arts. 8º, § 6º, do Decreto-Lei n. 1.648/1978, e 400, § 6º, do RIR/1980. Precedentes.

1. Existindo omissão de receita, conforme o art. 8º, § 6º, do Decreto-Lei n. 1.648/1978, o lucro líquido a ser arbitrado, para efeito de cálculo do imposto de renda devido, corresponderá a 50% (cinquenta por cento) dos valores omitidos.

2. Os conceitos de receita e renda são diversos. O imposto de renda não deve incidir sobre a integralidade da receita auferida, mas apenas à renda efetiva obtida a partir dela.

3. Atrita com o sistema de uniforme justiça fiscal a pretensão do Fisco Federal de arbitrar como lucro líquido o total das receitas omitidas quando o contribuinte tem escrita organizada, e só com 50% do mesmo valor na hipótese de inexistirem registros contábeis ou estes serem desclassificados por se apresentarem inidôneos. Em ambas as hipóteses, é razoável que o lucro corresponda a 50% da receita omitida.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Recurso especial conhecido e improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Denise Arruda.

Brasília (DF), 10 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

---

DJ de 13.09.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: A Fazenda Nacional interpõe recurso especial (fls. 180/188) com fulcro no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra v. acórdão (fls. 154/159) proferido pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado (fl. 159):

“Tributário. IRPJ. Omissão de receita. Lançamento. Base de cálculo. Finsocial. Majoração. Correção monetária pela TRD.

I - Verificada a ocorrência de omissão de receita, o lucro líquido, para fins de lançamento do IRPJ — e lançamentos reflexos —, deve corresponder a 50% (cinquenta por cento) dos valores omitidos (DL n. 1.648/1978, art.8º, § 6º).

II - É inconstitucional a majoração da alíquota do Finsocial, além de 0,5% (meio por cento), para as empresas comerciais e mistas. Precedente do Supremo Tribunal Federal (RE n. 150.764-1/PE, DJ de 02.04.1993).

III - É legítima a correção de tributos pela TRD, no período de fevereiro a dezembro/1991, nos termos do art. 9º da Lei n. 8.177/1991, não declarado inconstitucional.

IV - Provimento parcial da apelação e da remessa”.

Tratam os autos de ação declaratória ajuizada pela empresa Casa Atacadista São Luiz Ltda contra a Fazenda Nacional com o objetivo de reconhecer a inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento de exigências consubstanciadas em diversos autos de infração lavrados na data de 1º de novembro de 1991 (por falta de recolhimento de Imposto de Renda Pessoa Jurídica dos exercícios de 1987, 1988, 1989, 1990 e 1991, anos-base de 1986, 1987, 1988, 1989 e 1990). O pedido assim foi deduzido:

a) sofrer tributação de 50% (cinquenta por cento) dos valores omitidos, considerados legalmente como lucro líquido, de acordo com o art. 8º, § 6º, do Decreto-Lei n. 1.648/1978 e o Parecer Normativo CST n. 68/1979;

b) como consequência, Finsocial/Faturamento, PIS/Faturamento e PIS/Dedução somente podem ter como base de cálculo 50% (cinquenta por cento) dos valores omitidos;

c) o Finsocial/Faturamento relativo aos meses de março e abril de 1990 apenas pode ser exigido à alíquota de 0,6% (seis décimos por cento);

d) declaração de inexistência de norma legal válida que autorize a atualização monetária de tributos devidos pela Taxa Referencial Diária no período compreendido entre 1º de fevereiro e 31 de dezembro de 1991.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, reconhecendo-se a ausência de relação jurídica que autorizasse a fiscalização tributária a proceder à autuação por falta de recolhimento de Finsocial em alíquota superior a 0,5%, e permitisse correção monetária dos créditos tributários apurados com base na TR/TRD, considerando, no mais, válidos os autos de infração lavrados.

Inconformada, apelou a autora, e o Colegiado **a quo** deu-lhe provimento parcial para determinar que os lançamentos — principal e reflexos — tenham por

base de cálculo apenas 50% (cinquenta por cento) dos valores omitidos, segundo o art. 8º, § 6º, do Decreto-Lei n. 1.648/1978, e estabeleceu que a correção dos tributos, de fevereiro a dezembro de 1991, seja feita pela TRD, nos termos da redação primitiva do art. 9º da Lei n. 8.177/1991.

Insatisfeita com o v. acórdão de fls. 154/159, a Fazenda opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados pela Segunda Turma Suplementar do TRF-1ª Região, por unanimidade, com a seguinte ementa (fl. 176):

“Processo Civil. Embargos de declaração. Omissão inexistente. Prequestionamento.

I - Somente são cabíveis embargos de declaração quando o julgado contiver obscuridade, contradição ou omissão sobre ponto em relação ao qual o órgão julgador deveria pronunciar-se (CPC, art. 535), hipótese inócurrenente no caso.

II - O entendimento corrente no STJ é no sentido da desnecessidade de menção expressa, pelo acórdão, do dispositivo legal que se pretende violado, bastando que a questão federal tenha sido debatida — hipótese destes autos (Corte Especial, EDcl nos REsps ns. 144.844/RS, 155.321/SP, 159.983/SP e 163.137/SP).

III - Embargos de declaração rejeitados”.

Neste momento, com esteio na alínea a do permissivo constitucional, alega a Fazenda contrariedade dos seguintes preceitos legais:

— do Decreto-Lei n. 2.065/1983:

• art. 8º (“A diferença verificada na determinação dos resultados da pessoa jurídica, por omissão de receitas ou por qualquer outro procedimento que implique redução no lucro líquido do exercício, será considerada automaticamente distribuída aos sócios, acionistas ou titular da empresa individual e, sem prejuízo da incidência do Imposto sobre a Renda da pessoa jurídica, será tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento)”);

— do Decreto-Lei n. 4.657/1992 (*Lei de Introdução ao Código Civil*):

• art. 2º, § 1º (“A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”).

Sustenta, em síntese, que:

a) o art. 8º, § 6º, do Decreto-Lei n. 1.648/1978 somente se aplica às hipóteses de lucro arbitrado e não ao lucro real, pois o mesmo só se imporá ao contribuinte nas ocasiões que for descumprida obrigação acessória;

b) o acórdão contrariou e negou vigência ao art. 8º do Decreto-Lei n. 2.065/1983, pois a autoridade fazendária fez lançamento suplementar com base no lucro real da empresa, através de seus documentos;

c) ao negar vigência ao art. 8º do Decreto-Lei n. 2.065/1983, o aresto recorrido aplicou dispositivo diverso daquele previsto legalmente para o caso em tela, afrontando, em consequência, o § 1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil.

A recorrida não apresentou contra-razões.

Juízo positivo de admissibilidade (fl. 190), desta maneira ementado: .

“Tributário — Imposto de renda de pessoa jurídica — Contribuição para o Fundo de Investimento Social — Finsocial — Programa de Integração Social — PIS — Omissão de receita — Lucro arbitrado — Lucro real — Art. 8º, § 6º, do Decreto-Lei n. 1.648/1978 — Art. 8º do Decreto-Lei n. 2.065/1983 — Aplicação.

I - Observados os pressupostos genéricos e específicos do recurso especial, a tese exposta na peça recursal deve ser submetida ao Superior Tribunal de Justiça.

II - Recurso especial admitido”.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Conheço do presente recurso pela alínea invocada.

Pretende a recorrente desconstituir o acórdão que entendeu que, verificada a ocorrência de omissão de receita, o lucro líquido, para fins de lançamento do IRPJ — e lançamentos reflexos —, deve corresponder a 50% (cinquenta por cento) dos valores omitidos, conforme estabelece o art. 8º, § 6º, do Decreto-Lei n. 1.648/1978.

Para o deslinde da questão, necessário se faz confrontar os textos dos arts. 181 e 400, § 6º, do RIR/1980:

“Art. 181. Provada, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a omissão de receita, a autoridade tributária poderá arbitrará-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade anônima, titular de empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade de entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstrados (Decreto-Lei n. 1.598/1977, art. 123, § 3º, e Decreto-Lei n. 1.648/1978, art. 1º, II).”

“Art. 400. A autoridade tributária fixará o lucro arbitrado em percentagem da receita, quando conhecida.

§ 6º - Verificada a ocorrência de omissão de receita será considerado lucro líquido o valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) dos valores omitidos.”

Se o dispositivo se encontra vigente e eficaz, não há o que discutir. Renda e receita são dois conceitos diferentes. A omissão da receita não implica o favorecimento da empresa, com a obtenção de recursos considerados como renda, em sua integralidade, ou seja, se houve a omissão de receita no montante discutido não implica ter a empresa auferido uma renda superior, em detrimento do pagamento do imposto.

Diante da impossibilidade de calcular, por meras suposições, o lucro que poderia ser obtido, com a adição da receita omitida à declarada (e daí determinar a renda que serviria de base de cálculo para o imposto), o Regulamento estipulou que a suposta renda corresponderia a 50% da receita omitida, um percentual razoável, que não favorece a empresa nem lhe prejudica, beneficiando o Fisco com um valor compatível com a realidade econômica do mercado. A mesma regra incide quando o Fisco procede à sua reconstituição a partir da escrita da empresa.

Em reforço à tese aqui sustentada, transcrevo trecho do voto emitido pelo Sr. Ministro Torreão Braz, na AC n. 103.540/AL (TFR), in DJ de 26.05.1988:

“Lucro real é o determinado com base na escrituração que o contribuinte deve manter, com observância das leis comerciais e fiscais (Decreto-Lei n. 1.598/1977, art. 7º).

O lucro arbitrado somente é admissível na ausência de escrituração ou quando ela contém vícios, defeitos e anomalias que a tornem imprestável à determinação do lucro real.

O lucro presumido é o prefixado por lei, consoante normas especiais. No caso de omissão de receita, as regras legais aplicáveis consideram lucro líquido, sujeito ao imposto à alíquota de 30%, sem prejuízo das penalidades, 50% (cinquenta por cento) das receitas omitidas.

Na hipótese em discussão, assinala a r. sentença apelada que a imposição fiscal assentou nos registros contábeis da apelada, daí resultando não haver espaço para o arbitramento do lucro medida excepcional a cujo respeito escreve o citado tributarista **J. L. Bulhões Pedreira** (ob. cit. p. 871):

A tributação com base no lucro real depende da escrituração, que o contribuinte tem o dever legal de manter, e da elaboração das demonstrações financeiras exigidas pela lei. Se o contribuinte cumpre essas

obrigações acessórias, a autoridade tributária não pode recorrer ao arbitramento; mas deve determinar o lucro real com base na escrituração e nas demonstrações financeiras do contribuinte, ainda que este não tenha apresentado declaração de rendimentos. Somente quando a escrituração contém vícios, erros ou deficiências que a tornam imprestável para determinar o lucro real, ou revela evidentes indícios de fraude, é que a autoridade tributária pode desclassificá-la e arbitrar o lucro.’

É exatamente a situação a que alude a Súmula n. 76 deste colendo TFR.

A colocação excogitada pela apelante atrita com o sistema.

No arbitramento, a lei estabelece critérios que servem de roteiro ao Fisco na fixação do lucro e, portanto, da base de cálculo, cabendo ao Ministro da Fazenda determinar a percentagem respectiva, à vista da natureza da atividade econômica do contribuinte. Não obstante os critérios legais, o funcionário fiscal goza de certa liberdade no arbitramento do lucro, salvo quando verificar omissão de receita, porque aí existe a presunção legal de que o lucro líquido corresponde a 50% dessa receita.

A legislação aplicável não autoriza — como pretende a recorrente — tratamento diverso quando o contribuinte mantém escrituração regular na forma das leis comerciais e fiscais. Se, em tal circunstância, é defeso à Fazenda Pública arbitrar o lucro, como seria possível, sem permissão legal, abri-lhe exceção no atinente apenas à receita omitida?”

A matéria em deslinde já foi apreciada em outras ocasiões nesta Corte Superior, senão vejamos algumas ementas a respeito:

“Tributário. Imposto de renda. Contribuição social. Omissão de receita. Lucro líquido. Cálculo. Interpretação do art. 400, § 6º, do Regulamento do Imposto de Renda — RIR/1980. Precedentes.

1. Cabível o mandado de segurança o qual busca a interpretação judicial da regra do art. 400, § 6º, do Regulamento do Imposto de Renda — RIR/1980, com o fito de anular auto de infração supostamente irregular, sendo a matéria eminentemente de direito, não comportando dilação probatória.

2. Havendo omissão de receita, conforme a norma constante no dispositivo acima mencionado, vigente e eficaz, o lucro suplementar a ser arbitrado, para efeito de cálculo do imposto de renda devido, corresponderá a 50% (cinquenta por cento) da receita omitida.

3. Os conceitos de receita e renda são diversos. O imposto de renda não deve incidir sobre a integralidade da receita auferida, mas apenas à renda efetiva obtida a partir dela.

4. Diante da impossibilidade de calcular o lucro proveniente da receita omitida, aplica-se a norma legal que estabelece o percentual de 50% da mesma, com base de cálculo do tributo em questão.

5. Atrita com o sistema de uniforme justiça fiscal a pretensão do Fisco Federal de arbitrar como lucro líquido o total das receitas omitidas quando o contribuinte tem escrita organizada e só com 50% do mesmo valor na hipótese de inexistirem registros contábeis ou estes serem desclassificados por se apresentarem inidôneos.

6. A adoção de um só critério para as duas situações imprime uma plena segurança jurídica para o contribuinte, aplicando-se a presunção legal de que, em ambas as hipóteses, é razoável que o lucro corresponda a 50% da receita omitida.

7. Precedentes desta Corte Superior.

8. Recurso especial provido”. (REsp n. 383.344/PR, Relator Ministro José Delgado, **in** DJ de 18.03.2002)

“Tributário. Imposto de renda. Pessoa jurídica. Omissão de receita. RIR/1980, art. 400, § 6º. Precedentes.

Consoante entendimento assente nas duas Turmas da egrégia Primeira Seção do STJ, ratificando tese esposada pelo extinto TFR e na conformidade da lei, havendo omissão de receita, para efeito de imposto de renda, será considerado lucro líquido o correspondente a 50% dos valores omitidos.

Recurso especial conhecido e provido”. (REsp n. 159.913/PE, Relator Ministro Peçanha Martins, **in** DJ de 27.03.2000)

“Tributário — Imposto de renda — Omissão de receita — Lucro líquido.

Havendo omissão de receita, toma-se como lucro líquido suplementar para efeito de imposto de renda, valor correspondente a 50% da receita omitida.

Recurso provido”. (REsp n. 234.557/PE, Relator Ministro Garcia Vieira, **in** DJ de 28.02.2000)

“Tributário — Imposto de renda — Omissão de receita — Art. 400 do RIR/1980.

1. O Decreto-Lei n. 2.065/1983 não derogou o art. 400, § 6º, do RIR/1980.

2. A teor do Art. 400 do Regimento do Imposto de Renda de 1980, em havendo omissão de receita, toma-se como lucro líquido suplementar, para efeito de Imposto de Renda, valor correspondente a cinquenta por cento da

receita omitida”. (REsp n. 150.874/CE, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, *in* DJ de 1<sup>a</sup>.03.1999)

“Recurso especial. Tributário. Imposto de renda. Omissão de receita.

Não se confundem os conceitos de receita e renda.

Ocorrendo omissão de receita, será considerado lucro líquido, para efeito de cálculo do imposto de renda devido, o valor correspondente a 50% dos valores omitidos”. (REsp n. 30.001-4/CE, Relator Ministro Hélio Mosimann, *in* DJ de 21.02.1994)

Portanto, reitera-se o **decisum** do Tribunal **a quo**, que limitou em 50% (cinquenta por cento), dos valores omitidos, o lucro líquido para fins de lançamento do IRPJ e reflexos.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial examinado.

É como voto.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 664.427 — RN (2004/0075946-6)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Antônio Henrique Freire Guerra e outros

Recorridos: Antônio de Araújo Targino e cônjuge

Advogado: Getúlio Jorge Torres

### EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Legitimidade passiva da CEF. Levantamento de FGTS para quitação da casa própria fora do SFH. Possibilidade.

1. A Caixa Econômica Federal na qualidade de agente operador e centralizador do FGTS, incumbindo-lhe a prática de atos necessários à liberação das contas vinculadas, ostenta **legitimatío ad causam** passiva para figurar na ação em que se pleiteia o levantamento do fundo. Precedentes da Corte: *AgRg no Ag n. 76.868/RJ*, Ministro-Relator Ademar Maciel, DJ de 16.06.1997; *REsp n. 240.920/PR*, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 27.03.2000.

2. A enumeração dos casos que segue prevista no do art. 20 da Lei n. 8.036/1990, não é taxativa, sendo possível, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal, como, **v.g.**, o endividamento do mutuário com o inadimplemento da casa própria, passível de conduzir à rescisão do contrato. Precedentes da Primeira Turma do STJ.

3. O julgador, na tarefa da aplicação da lei, em que realiza a sub-sunção do fato à norma, deve atender os princípios vetores que regem o ordenamento e aos fins sociais a que a lei se destina (art. 5<sup>a</sup> da Lei de Introdução ao Código Civil).

4. Recurso especial a que se nega provimento.

### 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 especial, 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, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 26 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

---

DJ de 22.11.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: A Caixa Econômica Federal — CEF interpôs recurso especial, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido em sede de apelação pelo Tribunal Regional Federal — 5<sup>a</sup> Região, assim ementado (fl. 92)

“Processual Civil. Ação ordinária. Amortização do saldo devedor do financiamento da casa própria. Financiamento fora do Sistema Financeiro da Habitação. Recursos do FGTS. Possibilidade. Precedentes do STJ. Apelação provida. Sentença reformada.

1. Ação ordinária, objetivando a liberação da conta do FGTS dos apelantes para amortização do saldo devedor do financiamento para aquisição da casa própria, obtido junto à Funcef, entidade de previdência privada patrocinada pela Caixa Econômica Federal.

2. 'Atente a finalidade da lei o levantamento do saldo do FGTS para quitação de financiamento de imóvel destinado à casa própria, mesmo quando feito fora do âmbito do SFH' (AgRg no REsp/DF, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 21.08.2003, DJ de 15.09.2003, p. 236)

3. É cabível a utilização dos valores das contas vinculadas do FGTS dos mutuários, para fins de amortização do saldo devedor ou de liquidação do respectivo contrato de financiamento fora do Sistema Financeiro de Habitação.

4. Apelação provida. Sentença reformada.”

Os recorridos interpuseram ação ordinária com pedido de antecipação de tutela em face da Caixa Econômica Federal, com a finalidade de ver liberados os valores relativos ao FGTS, para quitar prestações dos financiamentos habitacionais obtidos através da Funcef — Fundação dos Economizadores Federais, e/ou liquidação dos saldos devedores.

A antecipação pleiteada foi concedida no que se refere à liberação do FGTS, determinando que os depósitos fundiários fossem transferidos diretamente ao credor hipotecário, para a amortização excepcional dos débitos dos financiamentos em questão. Entretanto, a decisão que concedeu a antecipação de tutela foi revogada à fl. 42, sob o argumento de contrariedade ao disposto na MP n. 2.197-43/2001.

O pedido foi julgado improcedente em primeira instância, uma vez que não se permite a liberação do FGTS para amortização do saldo devedor quando o financiamento da casa própria é feito fora das condições do Sistema Financeiro de Habitação. Irresignados, os autores apelaram. A apelação restou julgada conforme ementa acima transcrita.

Em sede de recurso especial, a Caixa Econômica Federal alegou a sua ilegitimidade passiva **ad causam** e violação do art. 20, incisos V e VI, da Lei n. 8.036/1990, já que o financiamento não se deu nas condições vigentes para o SFH. Alegou também violação ao art. 126 do CPC, uma vez que a possibilidade do saque no caso não encaixa nas possibilidades previstas em lei.

Não foram apresentadas contra-razões, conforme certidão de fl. 110, verso.

O recurso foi admitido na instância de origem.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Inicialmente, no que pertine à alegação de ilegitimidade por parte da CEF, desassiste razão à recorrente. A Caixa Econômica

Federal é o agente operador e centralizador, incumbindo-lhe a prática de atos necessários à liberação das contas vinculadas ao FGTS, resultando daí a sua legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da presente lide, consoante reiterados julgamentos deste Tribunal.

A controvérsia dos autos diz respeito à possibilidade de liberação dos saldos existentes na conta vinculada do FGTS para o pagamento de resgate do mútuo perante o SFH.

Nesse contexto, a recorrente alega que o **decisum** confrontado não poderia ter interpretado o artigo supracitado de forma extensiva, posto de conceder possibilidade de a recorrida levantar o FGTS para efetuar o pagamento de resgate do mútuo, haja vista não estar em dia com as prestações.

Sustenta, em seguimento a esse raciocínio, que o conselho curador do FGTS é que detém competência para a concessão de benefícios, motivos pelos quais negou-se vigência ao § 2º, do referido dispositivo.

Deveras, é assente que em casos de dificuldades financeiras que conduzam o mutuário ao estado de inadimplência perante o SFH, configura-se a hipótese de “necessidade grave e premente”, disposta no art. 8º, II, **c**, da Lei n. 5.107/1966, hipótese não elencada no art. 20 da Lei n. 8.036/1990, mas prestigiada pela Primeira Turma através de interpretação extensiva, de forma a autorizar os mutuários a levantarem os depósitos das contas do FGTS, com a finalidade única, de saldar as prestações em atraso.

Nesse sentido, evidenciam os seguintes acórdãos:

“Sistema Financeiro de Habitação — FGTS — Levantamento — Pagamento de prestação vencida.

A Lei n. 5.107/1966 e o Decreto n. 59.820/1966 autorizam o empregado a utilizar sua conta vinculada para aquisição da casa própria, autorização constante, também, da Lei n. 8.036/1990. No caso dos autos, o atraso nos pagamentos enquadra-se na ‘necessidade grave e premente’.

Recurso improvido”.

(REsp n. 300.646/PR, Ministro-Relator Garcia Vieira, DJ de 05.11.2002)

“Sistema Financeiro de Habitação. Utilização do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para pagamento de prestações atrasadas de financiamento para a aquisição de casa própria. Necessidade demonstrada.

O entendimento predominante nesta Corte é no sentido de ser possível a utilização do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para a quitação de

prestações atrasadas de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação, desde que evidenciada a necessidade do mutuário.

Recurso especial não conhecido.”

(REsp n. 247.654/SC, Ministro-Relator Paulo Gallotti, DJ de 03.09.2001)

“Administrativo — FGTS — Levantamento para pagamento de prestações do SFH.

1. As Leis ns. 5.107/1966 e 8.036/1990 permitem a utilização do FGTS para pagamento de prestações em atraso do financiamento do SFH. 2. Inexistência de óbice legal se satisfeitas as condições exigidas em lei.

3. Recurso especial não conhecido.”

(REsp n. 241.759/RS, Ministra-Relatora Eliana Calmon, DJ de 04.12.2000)

“FGTS — Saque — Possibilidade — Doença grave não prevista na legislação de regência — Lupus eritomatoso sistêmico.

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

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

Recurso improvido.” (REsp n. 240.920/PR, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 27.03.2000)

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

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

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

3. Decisão proferida em sede de agravo de instrumento em perfeita sintonia com a jurisprudência desta Corte. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 118.837/DF, Relator Ministro José Delgado, DJ de 16.08.1999)

“Processual Civil. Recurso especial. Decisão de Relator em agravo de instrumento. Agravo ‘regimental’. Levantamento de FGTS. Pagamento de prestações em atraso com o SFH: Possibilidade.

I - Hipótese de grave dificuldade financeira de mutuário, levando a inadimplência perante o SFH, caracteriza a 'necessidade grave e premente' da Lei n. 5.107/1966, a autorizar o levantamento do FGTS, para saldar as prestações em atraso. Precedentes.

II - Agravo 'regimental' improvido."

(AgRg no Ag n. 76.868/RJ, Ministro-Relator Adhemar Maciel, DJ de 16.06.1997)

Forçoso, assim, concluir, que o saque do FGTS, em caso de necessidade familiar grave e premente, não pode ser suprimido por norma inferior, não só por afrontar o princípio da hierarquia das normas, mas também por contrariar a própria finalidade do fundo de garantia, que é a de proporcionar melhoria das condições sociais ao trabalhador.

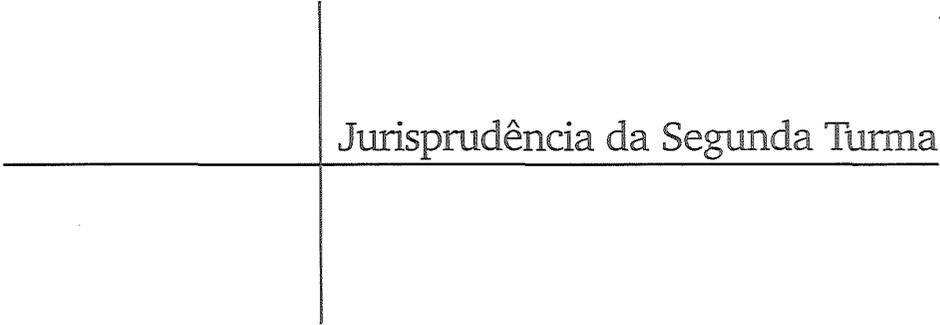
Insta acrescentar, que revelaria incongruência conceder a utilização do fundo para o trabalhador pagar prestações futuras, e negar a utilização do mesmo para aqueles que, com mais razão necessitam de, mediante os seus saldos, em razão do estado de insolvabilidade que se encontram, na iminência de perderem suas casas, por não poderem desembolsar as importâncias correspondentes à prestações vencidas.

É cediço que, ao aplicar a lei, o julgador não deve restringir-se à subsunção do fato à norma, mas ao invés, estar atento aos princípios vetores do ordenamento e aos fins sociais a que a lei se dirige (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

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

Diante do exposto, conclui-se que a determinação de liberação dos saldos do FGTS, no caso dos autos, não afrontou a letra e o espírito do art. 20 da Lei n. 8.036/1990, motivo pelo qual, nego *provimento* ao recurso.

É como voto.



Jurisprudência da Segunda Turma



**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL**  
**N. 112.909 — SP (1996/0070846-0)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha  
Agravante: Companhia Real de Crédito Imobiliário  
Advogados: Luiz Carlos Lopes Madeira e outros  
Agravados: Antônio Yukishigue Nakama e cônjuge  
Advogado: José Xavier Marques  
Agravada: Caixa Econômica Federal — CEF  
Advogado: Hermes Donizeti Marinelli e outros

**EMENTA**

Processual Civil. Agravo regimental. Recurso especial. SFH. Plano de equivalência salarial.

1. Para chegar à conclusão definida na decisão agravada, de que na hipótese de opção pelo Plano de Equivalência Salarial — PES o reajuste das prestações do Sistema Financeiro de Habitação deve respeitar as variações salariais do mutuário, o julgador, ao contrário do afirmado pelo agravante, não examinou cláusula contratual, mas, apenas, ateuve-se à moldura fática do aresto recorrido. A subsunção do fato à norma — juízo de valor — trata-se de questão de direito e de indeclinável tarefa do STJ em sede de recurso especial.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido na preliminar o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Neto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Neto.

Brasília (DF), 03 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de agravo regimental interposto pelo Banco ABN Amro Real S/A (atual denominação de Companhia Real de Crédito Imobiliário) contra decisão assim ementada:

“Administrativo. Sistema Financeiro de Habitação. Aquisição de imóvel. Plano de Equivalência Salarial.

1. O reajuste das prestações, nos contratos sujeitos ao Plano de Equivalência Salarial, deve respeitar as variações salariais do mutuário.
2. Precedentes iterativos do STJ.
3. Recurso provido”.

Colacionando julgado desta Corte, o agravante sustenta a incidência do Enunciado n. 05 da súmula do STJ na espécie, uma vez que o provimento do recurso especial demanda o reexame de cláusula contratual e tendo em vista que “o acórdão recorrido manteve o entendimento esposado pela sentença, qual seja, de que as prestações oriundas do contrato em questão fossem reajustadas mediante a UPC, pelo fato de que referido contrato prevê expressamente a utilização da UPC para o reajuste das prestações”.

Aduz, ainda, que a decisão impugnada não cogitou a “hipótese de expressa previsão de aplicação da UPC no contrato de mútuo, tal como revela a hipótese dos autos”.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): A irresignação não merece prosperar.

Para chegar à conclusão definida na decisão agravada, de que na hipótese de opção pelo Plano de Equivalência Salarial — PES o reajuste das prestações do Sistema Financeiro de Habitação deve respeitar as variações salariais do mutuário, este Relator, ao contrário do afirmado pelo agravante, não examinou cláusula contratual, mas, apenas, ateve-se à moldura fática do aresto recorrido.

Com efeito, verifico que o acórdão hostilizado nitidamente expressou que as partes houveram convenicionado o “Plano de Equivalência Salarial” como critério de reajuste das prestações. Confira-se, a propósito, o seguinte trecho da decisão hostilizada, **in verbis**:

“É bem verdade que ao elegerem o Plano de Equivalência Salarial como critério de reajustes das prestações, os contratantes, inequivocamente, estipu-

lam que os reajustes devem guardar, em relação à renda do mutuário, a mesma proporção verificada no início do contrato”.

Destarte, a definição do critério de reajuste das prestações no caso em questão emerge dos fatos emoldurados no acórdão recorrido. Não precisou este Relator, a toda evidência, remexer a prova dos autos para tanto concluir. Outrossim, não se pode olvidar que a subsunção do fato à norma — juízo de valor — trata-se de questão de direito e de indeclinável tarefa do STJ em sede de recurso especial.

Ante o exposto, *nego provimento ao agravo regimental*.

É como voto.

### **VOTO-PRELIMINAR VENCIDO**

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Senhores Ministros, fico vencido. E o faço por entender inconstitucional o parágrafo 1<sup>o</sup>-A do art. 557 do CPC. Penso que infringe a Constituição, negando os princípios do contraditório, da ampla defesa, da publicidade dos julgamentos e a presença do advogado na tribuna.

No caso dos autos, vencido na argüição de inconstitucionalidade, tenho por ilegal e nulo o procedimento adotado. É que julgado e provido monocraticamente o agravo de instrumento convolado em recurso especial (art. 557, § 1<sup>o</sup>-A), poderá utilizar-se a parte vencida do agravo que se diz “interno” ou “legal”. E, se não houver retratação, “o Relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento” (§ 1<sup>o</sup> do art. 557).

Indago, qual o objeto do agravo? O mérito da causa? Nos termos do parágrafo primeiro, não. É que, se “provido o agravo, o recurso terá seguimento”. Qual recurso? Por certo o recurso especial, pois o agravo já terá sido provido.

Negando provimento ao agravo, a decisão será de mérito? Poderá validar-se o julgamento de agravo, recurso de decisões interlocutórias, sem a contraminuta do agravado, sem a publicação de pauta e sem a possível participação de advogado? Creio que não.

Demais, da decisão exarada, com apoio no parágrafo 1<sup>o</sup>-A do art. 557, não caberá agravo regimental, por isso que ele se limita a reformar a decisão de admissibilidade ou não do recurso pelo Relator.

À vista do exposto e preliminarmente, dou provimento ao agravo para anular a decisão agravada.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL  
N. 388.880 — PR (2001/0150888-0)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha  
Agravante: Cooperativa de Laticínios de Mandaguari Ltda  
Advogados: Júlio Assis Gehlen e outros  
Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS  
Procuradores: Elvis Gallera Garcia e outros

**EMENTA**

Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Recurso especial. Contribuição. SAT. Alíquota. Atividade desenvolvida em cada estabelecimento. Precedente.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que para fins de apuração da alíquota da contribuição para o SAT deve-se levar em consideração o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa.

2. Agravo regimental parcialmente 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 parcial provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido na preliminar o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. 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

---

DJ de 07.06.2004

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de agravo regimental interposto por Cooperativa de Laticínios de Mandaguari Ltda contra decisão assim ementada:

“Tributário. Contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho — SAT. Art. 22, II, da Lei n. 8.212/1991. Graus de risco. Estabelecimento por decreto. Princípio da legalidade. Violação não configurada.

1. Enquadramento das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave. Decretos ns. 356/1991, 612/1992, 2.173/1997 e 3.048/1999.

2. A fixação, via decreto, dos mencionados graus de risco, partindo-se da atividade preponderante da empresa, não viola o princípio da legalidade.

3. Orientação pacificada na Primeira Seção desta Corte.

4. Recurso especial a que se nega provimento”.

Em seu arrazoado, a agravante sustenta que a decisão impugnada restou equivocada, porquanto apenas apreciou a alegada negativa de vigência ao art. 97 do Código Tributário Nacional.

Colacionando julgados desta Corte, alega violação da Lei n. 8.212/1991, uma vez que os Decretos ns. 2.173/1997 e 3.048/1999 fixaram a base de cálculo do SAT como sendo a remuneração dos empregados da empresa como um todo e não por unidade isolada, e tendo em vista que a ON n. 02/1997 excluiu os empregados que trabalham na atividade meio para o enquadramento da empresa no respectivo grau de risco.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Entendo que a irresignação deve prosperar em parte.

Com efeito, esta Corte firmou o entendimento de que para fins de apuração da alíquota da contribuição para o SAT — Seguro de Acidente de Trabalho deve-se levar em consideração o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa.

Nesse sentido, confira-se excerto do voto proferido pela Ministra Eliana Calmon, por ocasião do julgamento do REsp n. 499.299/SC (DJ de 04.08.2003), **in verbis**:

“(…)

O dispositivo passou a vigor a partir da competência de novembro/1991, conforme estabelecido no seu primeiro regulamento — Decreto n. 356/1991 (art. 161 e parágrafo único). Posteriormente, outro decreto veio a regulamentá-la,

o 2.173/1997, determinando a incidência sobre a atividade preponderante da empresa e não do estabelecimento, o que aumentou sobremaneira a carga fiscal.

Esta Turma já decidiu que é pelo CGC que se identifica a individualidade da pessoa jurídica, distinguindo uma pessoa de outra.

Dentro desse enfoque, entendo que não é possível estabelecer a generalidade por empresa e, sim, por estabelecimento.

(...)

Assim sendo, não se pode cancelar o Decreto n. 2.137/1997 que, como os demais, veio a tentar categorizar as empresas por unidade total e não por estabelecimento isolado e identificado por CGC próprio, afastando-se do objetivo preconizado pelo art. 22 da Lei n. 8.212/1991.

No caso dos autos, a empresa alega separar em estabelecimentos distintos as atividades industriais, comerciais, granjas, depósitos e administração (escritórios). Entretanto, como não é cabível a análise, em sede de recurso especial, das atividades desenvolvidas em cada estabelecimento para o fim de aplicação da alíquota correspondente do SAT, tal incumbência deve ficar a cargo do INSS, que deverá observar, nesse mister, as normas preconizadas no Decreto n. 612/1992".

Ante o exposto, *dou parcial provimento ao agravo regimental e, nesta parte, dou provimento ao recurso especial* para reconhecer que a apuração da alíquota da contribuição para o SAT deve levar em consideração o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa.

É como voto.

### **VOTO-PRELIMINAR VENCIDO**

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Senhores Ministros, fico vencido. E o faço por entender inconstitucional o parágrafo 1º-A do art. 557 do CPC. Penso que infringe a Constituição, negando os princípios do contraditório, da ampla defesa, da publicidade dos julgamentos e a presença do advogado na tribuna.

No caso dos autos, vencido na arguição de inconstitucionalidade, tenho por ilegal e nulo o procedimento adotado. É que julgado e provido monocraticamente o agravo de instrumento convolado em recurso especial (art. 557, § 1º-A), poderá utilizar-se a parte vencida do agravo que se diz "interno" ou "legal". E, se não houver retratação, "o Relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento" (§ 1º do art. 557).

Indago, qual o objeto do agravo? O mérito da causa? Nos termos do parágrafo primeiro, não. É que, se “provido o agravo, o recurso terá seguimento”. Qual recurso? Por certo o recurso especial, pois o agravo já terá sido provido.

Negando provimento ao agravo, a decisão será de mérito? Poderá validar-se o julgamento de agravo, recurso de decisões interlocutórias, sem a contraminuta do agravado, sem a publicação de pauta e sem a possível participação de advogado? Creio que não.

Demais, da decisão exarada, com apoio no parágrafo 1<sup>a</sup>-A do art. 557, não caberá agravo regimental, por isso que ele se limita a reformar a decisão de admissibilidade ou não do recurso pelo Relator.

À vista do exposto e preliminarmente, dou provimento ao agravo para anular a decisão agravada.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL  
N. 583.301 — DF (2003/0151749-5)**

Relator: Ministro Castro Meira

Agravantes: Adriano de Jesus Mendes e outros

Advogados: Ivo Evangelista de Ávila e outros

Agravada: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Flávio Silva Rocha e outros

**EMENTA**

Processual Civil. FGTS. Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.

1. “Embora seja certo que a Lei n. 8.906/1994 — o ‘Novo Estatuto da Advocacia’ — assegura pertencer ao advogado a verba honorária incluída na condenação, é igualmente verdadeiro, no que seja atinente ao instituto da sucumbência e à distribuição dos ônus, que continuam tendo aplicação as regras contidas no Código de Processo Civil. Assim, o juiz pode compensar os honorários, sem que isso importe em ofensa qualquer à legislação específica” (REsp n. 234.676/RS, Relator Ministro Cesar Rocha, DJ de 10.04.2000).

2. Nos termos do artigo 21, **caput**, do Código de Processo Civil, em caso de sucumbência recíproca, as custas processuais e os honorários advocatícios devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados.

3. Admite-se certa dose de discricionariedade do julgador na fixação da verba honorária em face das peculiaridades do caso concreto (cf. REsp n. 10.533/PR, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 1<sup>a</sup>.06.1992).

4. No entanto, a ocorrência de sucumbência recíproca não implica, automaticamente, a extinção da obrigação relativa à verba honorária, por meio da compensação prevista no art. 21 do CPC. Em caso de decaimento recíproco, compete ao julgador proceder à distribuição proporcional dos ônus sucumbenciais, sendo certo que dessa partilha poderá restar saldo em favor de uma das partes, devendo ser assegurado o direito autônomo do advogado de executar o resíduo da verba advocatícia do qual o seu cliente é beneficiário (cf. REsp n. 290.141/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 31.03.2003).

5. Para se aferir a proporção da distribuição dos ônus sucumbenciais faz-se necessário revolver matéria fática, cuja competência é exclusiva das instâncias ordinárias. Além disso, nas ações que versam sobre a correção monetária dos saldos do FGTS, a definição da responsabilidade pela sucumbência se dará na fase de execução (cf. EDcl nos EDcl no REsp n. 278.564/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 24.09.2001).

6. Agravo regimental parcialmente 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, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido, na preliminar, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon, Franciulli Netto e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 09 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de agravo regimental que combate decisão monocrática que deu provimento a recurso especial, assim ementado:

“Administrativo. FGTS. Ônus sucumbenciais.

1. Nos termos do artigo 21, **caput**, do Código de Processo Civil, os ônus de sucumbência devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, valores a serem apurados na execução de sentença.

2. Recurso especial improvido” (fl. 273).

Em síntese, os agravantes pedem a reconsideração da decisão proferida ou, se assim não for, pugnam pelo provimento do presente agravo para que a CEF seja condenada em ônus sucumbenciais no índice de 7,5% sobre o valor da condenação, por haver sucumbido em maior proporção.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Visa o agravo regimental a desconstituir decisão monocrática, para que a Caixa Econômica Federal seja compelida ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 7,5% sobre o valor da condenação.

Primeiramente, cumpre observar que, embora a Lei n. 8.906/1994 — Estatuto da Advocacia e da OAB — assegure ao advogado a verba honorária incluída na condenação, é igualmente verdadeiro, relativamente ao instituto da sucumbência e à distribuição dos ônus, que continuam tendo aplicação as regras contidas no Código de Processo Civil. Assim, o juiz pode compensar os honorários, sem que isso importe em ofensa qualquer à legislação específica (cf. REsp n. 234.676/RS, Relator Ministro Cesar Rocha, DJ de 10.04.2000).

No tocante à pretensão recursal, verifico que o acórdão de 2ª grau, ao reconhecer a sucumbência recíproca, concluiu, sem explicitar qualquer fundamentação de ordem fática ou jurídica, que cada parte arcará com as próprias despesas relativas aos honorários advocatícios (fl. 212).

Esta Corte, interpretando o art. 21, **caput**, do CPC, vem admitindo certa dose de discricionariedade do julgador na fixação da verba honorária em face das peculiaridades do caso concreto. Nesse sentido, está o seguinte precedente:

“Honorários de advogado. Ações reunidas para julgamento simultâneo. Improcedência decretada em três das demandas ajuizadas. Sucumbência parcial e recíproca na causa remanescente.

1. Tendo o autor sido vencido em três dos pleitos judiciais, a ele cabe arcar com os encargos da sucumbência correspondentes, pouco relevando o julgamento conjunto com uma quarta demanda. Aplicação do art. 20 do CPC.

2. Verificada a sucumbência parcial e recíproca dos litigantes no feito restante, as despesas e honorários advocatícios serão proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles, admitida uma certa dose de discricionariedade do julgador na fixação em face das peculiaridades do caso concreto.

3. Recurso especial conhecido, em parte, e provido” (REsp n. 10.533/PR, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 1<sup>a</sup>.06.1992).

Contudo, isso não implica desobrigar o magistrado do dever de fundamentar seus atos decisórios. A ocorrência da sucumbência recíproca não resulta, automaticamente, na extinção da obrigação relativa aos honorários advocatícios, por meio da compensação prevista no art. 21 do CPC. Em caso de decaimento recíproco, compete ao julgador proceder à distribuição proporcional dos ônus sucumbenciais. Dessa partilha poderá, inclusive, restar saldo em favor de uma das partes, devendo ser assegurado o direito autônomo do advogado de executar o resíduo da verba advocatícia do qual o seu cliente é beneficiário (cf. REsp n. 290.141/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 31.03.2003).

Na hipótese em apreço, quanto aos ônus sucumbenciais, sendo os recorrentes vencedores e vencidos em parte, os honorários advocatícios deverão ser estabelecidos em percentual sobre o valor da condenação, e as custas recursais hão de ser distribuídas entre os litigantes na proporção exata em que restaram vencidos.

O **caput** do artigo 21 do Código de Processo Civil dispõe:

“Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.”

Pois bem, se o autor teve seu pleito deferido em parte, deve arcar com os ônus sucumbenciais *proporcionais* à parte em que restou vencido.

Destaca-se, contudo, que, para se aferir a proporção dos ônus sucumbenciais faz-se necessário revolver matéria fática, cuja competência é exclusiva das instâncias ordinárias. Além disso, nas ações que versam sobre a correção monetária dos saldos do FGTS, a definição da responsabilidade pela sucumbência se dará na fase de execução.

Sobre o tema, esta Corte tem precedentes:

“Processual Civil — Embargos de declaração — Recurso especial — FGTS — Sucumbência recíproca — Fixação do percentual — Competência das instâncias ordinárias — Precedente.

— A verificação da proporção em que se quedaram vencidas as partes escapa da apreciação deste Tribunal, por envolver o exame das circunstâncias da causa, inserida no âmbito de competência das instâncias ordinárias.

— Embargos de declaração rejeitados” (EDcl no REsp n. 300.492/DF, Relator Ministro Francisco Peçanha, DJ de 11.03.2002);

“Processo Civil — Embargos de declaração — FGTS — Sucumbência — Omissão que se corrige.

1. Decisão que determinou a exclusão de índices de correção monetária considerados indevidos por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, observados os limites do pedido, fixando honorários a serem apurados em liquidação de sentença e distribuídos e compensados recíproca e proporcionalmente entre as partes.

2. Adoção de comandos genéricos na fase de conhecimento que não acarreta prejuízo para as partes, uma vez que a particularização de cada caso se dará na fase de execução, sistemática utilizada tendo em vista as peculiaridades das ações que discutem a correção monetária dos saldos do FGTS.

3. Verba honorária pertencente a cada parte na medida de seu sucesso na demanda.

4. Omissão suprida apenas para fixar o percentual dos honorários em 10% (dez por cento).

5. Embargos acolhidos em parte, sem efeitos modificativos” (EDcl no REsp n. 278.564/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, in DJ de 24.09.2001).

Cabe ainda citar os seguintes julgados: EDcl no AgRg n. 336.352/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 28.10.2002 e AgRg no Ag n. 336.840/DF, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 15.04.2002.

Assim, no particular, os honorários advocatícios, observado o percentual fixado pelo juízo de 1º grau, devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, quando forem apurados os valores na fase de execução da sentença.

À vista do exposto, *dou parcial provimento ao agravo regimental.*

É como voto.

### VOTO-PRELIMINAR

### VENCIDO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Senhores Ministros, fico vencido. E o faço por entender inconstitucional o parágrafo 1º-A do art. 557 do CPC. Penso que

infringe a Constituição, negando os princípios do contraditório, da ampla defesa, da publicidade dos julgamentos e a presença do advogado na tribuna.

No caso dos autos, vencido na arguição de inconstitucionalidade, tenho por ilegal e nulo o procedimento adotado. É que julgado e provido monocraticamente o agravo de instrumento convolado em recurso especial (art. 557, § 1º-A), poderá utilizar-se a parte vencida do agravo que se diz “interno” ou “legal”. E, se não houver retratação, “o Relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento” (§ 1º do art. 557).

Indago, qual o objeto do agravo? O mérito da causa? Nos termos do parágrafo primeiro, não. É que, se “provido o agravo, o recurso terá seguimento”. Qual recurso? Por certo o recurso especial, pois o agravo já terá sido provido.

Negando provimento ao agravo, a decisão será de mérito? Poderá validar-se o julgamento de agravo, recurso de decisões interlocutórias, sem a contraminuta do agravado, sem a publicação de pauta e sem a possível participação de advogado? Creio que não.

Demais, da decisão exarada, com apoio no parágrafo 1º-A do art. 557, não caberá agravo regimental, por isso que ele se limita a reformar a decisão de admissibilidade ou não do recurso pelo Relator.

À vista do exposto e preliminarmente, dou provimento ao agravo para anular a decisão agravada.

---

### **MEDIDA CAUTELAR N. 6.390 — SP (2003/0060621-4)**

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins  
Requerente: Prefeitura Municipal de Itapecerica da Serra  
Advogados: Marco Antônio Villa Real e outros  
Requerido: Ministério Público do Estado de São Paulo  
Procurador: Luiz Antônio Guimarães Marrey

### **EMENTA**

Processual Civil. Recurso especial. Retenção na origem. Medida cautelar. Ação civil pública. Liminar confirmada.

1. Como salientado no parecer do Ministério Público Federal, adotado como razão de decidir, “a norma que contempla as hipóteses em

que o recurso deve ficar retido na origem comporta exceções, principalmente em se tratando de decisões que deferem ou indeferem a tutela antecipada que provém de decisões lastreadas em um juízo de probabilidade”.

2. Na espécie, essa probabilidade corporifica-se pelo perigo a que está sujeita a população face à irresponsabilidade de motoristas imprudentes.

3. Satisfeitos os pressupostos necessários à concessão da medida cautelar, é de se deferir a liminar para determinar o processamento do recurso especial retido na origem.

4. Medida cautelar deferida, ratificando-se a liminar concedida.

### 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, referendar a medida cautelar. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto e João Otávio de Noronha. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Brasília (DF), 06 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

---

DJ de 18.10.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Em sede de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra o Município de Itapeerica da Serra — SP, obteve o Autor provimento antecipado de tutela. Mantida a decisão preliminar por acórdão exarado em agravo de instrumento, a Municipalidade interpôs recurso especial que permanece retido na origem.

Invocando o interesse público consubstanciado na necessidade de disciplinar melhor o trânsito na cidade, em local onde já ocorreram inúmeros acidentes, mediante a instalação de dispositivo de fiscalização eletrônica, contra o qual se opõe o Ministério Público Estadual, e alegando não haver o MM. Juiz cumprido o disposto no art. 2º da Lei n. 8.437/1992, requereu a presente medida cautelar para destrancar o REsp apensado aos autos no juízo de origem por força do despacho prolatado pelo 4º Vice-Presidente do egrégio TJSP, determinante da “baixa à origem, para o

devido apensamento ao processo subjacente, no qual foi proferida a decisão interlocutória impugnada.

Deferi a medida cautelar nos seguintes termos:

Trata-se de medida cautelar requerida pela Prefeitura do Município de Itapecerica da Serra para o fim de obter o destrancamento de recurso especial retido, requerido contra decisão concessiva de tutela antecipada pelo Juiz em ação civil pública intentada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, **inaudita altera pars**.

Cuida-se, no caso, de ação contra o funcionamento de dispositivo eletrônico de velocidade de veículos em local onde teriam ocorrido graves acidentes motivados por excesso de velocidade e onde existe escola e volumoso tráfego de veículos e pedestres.

Em tese, vislumbro a fumaça de bom direito e o **periculum in mora**, por que se trata de medida determinada por órgão público competente, em resguardo da população e por se tratar de destrancamento de recurso especial requerido contra decisão antecipatória de tutela, em que não foi ouvido o Município, como se impunha, **ex vi** do disposto no art. 2º da Lei n. 8.437, de 30.06.1992.

Defiro, pois, liminarmente, a cautelar para determinar o destrancamento do recurso especial, como requerido.”

Citado o Ministério Público Estadual contestou a inicial (fls. 154/160), alegando, em resumo, que o recurso, embora conhecido, não foi provido, pois considerado mal instruído; diz não haver **periculum in mora**; afirma faltar interesse jurídico à MC, pois não haverá utilidade prática o destrancamento do recurso especial para anular a decisão liminar, que o Município não pode disciplinar o trânsito intermunicipal, pois a vulneração de competência atenta contra o Estado...”

O Ministério Público Federal exarou parecer assim resumido na bem lançada ementa:

“Processual Civil — Recurso especial — Retenção na origem — Medida cautelar para o STJ — Ação civil pública — Concessão de liminar — Oitiva do Poder Público — Lei n. 8.437/1992, art. 2º.

1. A norma que contempla as hipóteses em que o recurso especial deve ficar retido na origem comporta exceções, principalmente em se tratando de decisões que deferem ou indeferem a tutela antecipada que provém de decisões lastreadas em um juízo de probabilidade.

2. Processamento do recurso especial que na origem restou retido, porquanto presentes os pressupostos autorizadores da concessão da Medida Cautelar.

3. Liminar concedida em ação civil pública sem a oitiva do representante judicial da pessoa jurídica de direito público. Possibilidade.

4. Pelo deferimento da Medida Cautelar para o destrancamento do recurso especial.”

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Inicialmente declaro que deferi a liminar e o faço agora quanto à própria cautelar, atendendo o disposto no art. 14 da Lei n. 7.347, de 24.07.1985 e considerando o alegado perigo a que estará exposta a população, pela irresponsabilidade de pretensos pilotos automobilísticos, e, sobretudo, a expressa concordância do Ministério Público Federal, cujo parecer bem examinou a questão, cujas razões endosso, ratificando a decisão liminar.

É como voto.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 78.916 — SP (1995/0057325-3)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Município de Santos

Advogados: Ilza de Oliveira Joaquim e outros

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

### EMENTA

Administrativo. Ação civil pública. Contrato sem licitação. Dano ao Erário. Cabimento.

1. Cabimento de ação civil pública para anular contratos firmados, com dispensa de licitação, entre a Prefeitura Municipal de Santos e terceiros, visando coibir danos ao Erário Municipal.

2. A despeito de ser a ação civil pública, em razão de suas finalidades sociais, preponderantemente condenatória, implicando na obrigação de fazer ou não fazer, esta Corte tem-na admitido para defesa do Erário. Precedentes.

3. Recurso especial improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Brasília (DF), 03 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

---

DJ de 06.09.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Em agravo de instrumento, nos autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal, objetivando a anulação de contratos firmados com terceiros, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo firmou o seguinte entendimento:

“Mantém-se a r. decisão recorrida, que vem solidamente fundamentada pela ilustre Juíza Márcia Cardoso.

Deixou pontificado Sua Ex<sup>a</sup>. que ‘a ação civil pública serve para além das hipóteses expressamente previstas na lei, também atender qualquer outro interesse difuso ou coletivo, seja pelo Ministério Público ou pelos demais legitimados pelo artigo 5<sup>o</sup> da LACP’.

A circunstância de decorrer de contrato celebrado pelo agravante com empresas privadas o ato combatido não impede que os referidos legitimados promovam a ação para fazer cessar o dano eventualmente ocorrido e bem assim promover a responsabilidade dos seus causadores” (fls. 137/138).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 150/152).

Com amparo na alínea c do permissivo constitucional, o Município de Santos interpôs recurso especial, sob a alegação de que o acórdão atacado dissentiu de julgados do Tribunal Regional Federal da 1<sup>a</sup> Região e dos Tribunais de Justiça do Estado de Minas Gerais e do Paraná. Aduz:

“A prestação jurisdicional colimada pelo legitimado, o Ministério Público do Estado de São Paulo, é para anular contratos administrativos firmados entre empresa privada e a Prefeitura Municipal de Santos, sob a alegação de

que não houve suporte para a contratação com dispensa do procedimento licitatório por notória especialização.

Com efeito, o pedido formulado pelo autor da ação civil pública, ora recorrido, não imputa à Municipalidade qualquer das obrigações constantes do artigo 3º da Lei Federal n. 7.347/1985: reporta-se ao contrário, a uma prestação jurisdicional (a da anulação dos contratos) que não se confunde com qualquer obrigação a ser prestada pelos réus.

Não se verificará, se por absurdo for atendido o pedido contido na peça exordial da ação civil pública, qualquer daquelas três prestações constantes do texto legal: não haverá condenação em dinheiro; não haverá condenação em obrigação de fazer ou de não fazer. O que se pretende é a anulação, pelo Poder Judiciário, de um ato administrativo.

Nesse passo, a norma posta no ordenamento jurídico para tal — proceder a anulação de atos administrativos causadores de lesão aos cofres públicos — e a ação popular, de acordo com artigo 5º, LXXIII e segundo o procedimento previsto na Lei n. 4.717/1965 recepcionada pelo texto constitucional.

A concomitância das Leis ns. 7.347/1985 e 4.717/1965 é possível tendo-se em vista que são normas adjetivas postas no ordenamento jurídico mas voltadas, cada qual, para a proteção de determinado interesse dentro de suas áreas de abrangência.

A ação civil pública não possibilita a declaração de nulidade ou a anulação de ato administrativo, o qual, inclusive, presume-se legal, haja vista estar amparado na legislação pertinente (o antigo Estatuto das Licitações, o Decreto-Lei n. 2.300/1986) — fl. 158 —.

Nas contra-razões, o recorrido sustenta a inadmissibilidade do recurso por ausência de comprovação do dissídio jurisprudencial nos moldes regimentais, inclusive porque as cópias dos arestos colacionados não estão autenticadas.

O 3º Vice-Presidente do Tribunal **a quo** admitiu o recurso apenas em relação ao paradigma do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, apresentado pela recorrente, posto que, nos demais precedentes citados faltou mencionar o repositório oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso especial, porque o acórdão está em “consonância com a jurisprudência assente desta Corte que reconhece a legitimidade do Ministério Público para, através da ação civil pública, defender o patrimônio público”.

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): A questão cinge-se ao cabimento de ação civil pública, na qual o Ministério Público Estadual pleiteia a anulação de contrato administrativo firmado com terceiros, com dispensa de licitação.

Comprovada a divergência nos moldes regimentais, o recurso merece conhecimento.

O Ministério Público tem poderes conferidos pelo artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, para propor ação civil pública, visando à proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Por outro lado, o artigo 3º da Lei n. 7.347/1985 dispõe:

“A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”.

No caso dos autos, foi proposta ação civil pública para anular contratos firmados, com dispensa de licitação, entre a Prefeitura Municipal de Santos, ora recorrente, e terceiros, visando coibir danos ao Erário Municipal.

A despeito de ser a ação civil pública, em razão de suas finalidades sociais, preponderantemente condenatória, implicando na obrigação de fazer ou não fazer, esta Corte tem-na admitido para defesa do Erário. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

“Processual Civil. Ação civil pública. Legitimidade ativa do Ministério Público Federal. Necessidade de prévio procedimento licitatório para celebração de contrato administrativo entre unidade da Federação e ente privado (art. 37, XXI, da Constituição Federal, e art. 3º da Lei n. 8.666/1993). Recurso improvido.

1. Com a Constituição de 1988, o Ministério Público teve distendido seu campo de atuação — art. 129, III —, cabendo-lhe a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, sem a limitação imposta pelo art. 1º da Lei n. 7.347/1985. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido REsp n. 137.101/MA, Relator Ministro Adhemar Maciel, DJ de 14.09.1998);

“Processual Civil. Administrativo. Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade. Dano ao Erário. Licitação. Economia mista. Responsabilidade.

1. O Ministério Público é parte legítima para propor ação civil pública visando resguardar a integridade do patrimônio público (sociedade de econo-

mia mista) atingido por contratos de efeitos financeiros firmados sem licitação. Precedentes.

2. Ausência, na relação jurídica discutida, dos predicados exigidos para dispensa de licitação.

3. Contratos celebrados que feriram princípios norteadores do atuar administrativo: legalidade, moralidade, impessoalidade e proteção ao patrimônio público.

4. Contratos firmados, sem licitação, para a elaboração de estudos, planejamento, projetos e especificações visando empreendimentos habitacionais. Sociedade de economia mista como órgão contratante e pessoa jurídica particular como contratada. Ausência de características específicas de notória especialização e de prestação de serviço singular.

5. Adequação de ação civil pública para resguardar o patrimônio público, sem afastamento da ação popular. Objetivos diferentes.

6. É imprescritível a ação civil pública visando à recomposição do patrimônio público (art. 37, § 5º, CF/1988).

7. Inexistência, no caso, de cerceamento de defesa. Causa madura para que recebesse julgamento antecipado, haja vista que todos os fatos necessários ao seu julgamento estavam, por via documental, depositados nos autos.

8. O fato de o Tribunal de Contas ter apreciado os contratos administrativos não impede o exame dos mesmos em sede de ação civil pública pelo Poder Judiciário.

9. Contratações celebradas e respectivos aditivos que não se enquadram no conceito de notória especialização, nem no do serviço a ser prestado ter caráter singular. Contorno da exigência de licitação inadmissível. Ofensa aos princípios norteadores da atuação da Administração Pública.

10. Atos administrativos declarados nulos por serem lesivos ao patrimônio público. Ressarcimento devido pelos causadores do dano.

11. Recurso do Ministério Público provido, com o reconhecimento de sua legitimidade.

12. Recursos das partes demandadas conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, improvidos” (REsp n. 403.153/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 20.10.2003).

A Primeira Seção deste Tribunal, reafirmou esse entendimento, ao julgar os Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 77.064/MG, nos termos da seguinte ementa:

“Processual Civil. Embargos de divergência (arts. 496, VIII, e 546, I, CPC) dano ao Erário público. Ação civil pública. Legitimação ativa do Ministério Público Federal. Leis ns. 7.347/1985 e 8.078/1990 (art. 1º).

1. Dano ao Erário Municipal afeta o interesse coletivo, legitimando o Ministério Público a promover ação civil pública, objetivando a defesa do patrimônio público. A Constituição Federal (art. 129, III) ampliou a legitimação ativa do Ministério Público para a defesa dos interesses coletivos. A legislação ordinária de regência filiou-se a essa ordem constitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Embargos acolhidos” (Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 11.03.2002).

Ante o exposto, *nego provimento ao recurso especial*.

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 86.132 — RS (1996/0003422-2)**

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Zero Hora Editora Jornalística S/A

Advogados: Jairo Rodrigues Piscitelli e outros

Recorrida: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária — Infraero

Advogados: Maria Isaura Gonçalves Pereira e outros

### **EMENTA**

Tributário. Adicional de tarifa aeroportuária. Lei n. 7.920/1989. Lei n. 6.009/1973.

1. O adicional de tarifa aeroportuária representa apenas e tão-somente um acréscimo ou um *plus* à já existente tarifa aeroportuária.

2. O adicional de tarifa aeroportuária e as tarifas aeroportuárias têm a mesma destinação. Tendo a mesma destinação e tratando-se de um acréscimo à tarifa já existente, não se pode atribuir ao adicional a natureza de imposto, já que foi mantida a natureza jurídica de contrapartida pelos serviços prestados.

3. Recurso especial improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto 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), 19 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

---

DJ de 06.09.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: O Tribunal Regional Federal da 4ª Região firmou o entendimento, sintetizado na seguinte ementa:

“Tributário. Adicional de tarifa aeroportuária (Lei n. 7.920, de 1989). Constitucionalidade. O adicional de tarifa aeroportuária tem destinação idêntica à da tarifa aeroportuária, com todo o produto da arrecadação de uma e de outro concentrado em quem presta os serviços remunerados (Lei n. 6.009, de 1978, art. 5º, I e II), circunstância que afasta a alegação de que se trata de imposto. Apelação improvida” (fl. 206).

Contra o acórdão foi interposto recurso especial, fundado na alínea a do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, sob a alegação de que houve negativa de vigência aos artigos 77 e 79 do Código Tributário Nacional. Sustenta que inexistente nexos causal entre as finalidades para as quais foi criada a Lei n. 7.920/1989, que instituiu o adicional sobre as tarifas aeroportuárias, com os serviços relacionados no item IV do artigo 3º da Lei n. 6.009/1973. Aduz tratar-se de “verdadeira contribuição sem causa, o que é vedado pelo direito positivo”. Ressalta ainda a “impossibilidade de dito Adicional de Tarifa Aeroportuária — ATA remunerar os mesmos serviços aeroportuários, porquanto estes já se acham remunerados pela própria tarifa aeroportuária”.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 249/258.

Simultaneamente foi interposto recurso extraordinário, admitido na origem.

O recurso especial foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Discute-se, em mandado de segurança, a legalidade da cobrança do adicional de tarifa aeroportuária.

Presentes os requisitos de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido.

A Lei n. 7.920, de 12 de dezembro de 1989, assim dispôs:

“Art. 1º É criado o adicional no valor de 50% (cinquenta por cento) sobre as tarifas aeroportuárias referidas no art. 3º da Lei n. 6.009, de 26 de dezembro de 1973, e sobre as tarifas relativas ao uso dos auxílios à navegação aérea e das telecomunicações referidas no art. 2º do Decreto-Lei n. 1.896, de 17 de dezembro de 1981.

§ 1º O adicional de que trata este artigo destina-se à aplicação em melhoramentos, reaparelhamento, reforma, expansão e depreciação de instalações aeroportuárias e da rede de telecomunicações e auxílio à navegação aérea.

Art. 2º A sistemática de recolhimento do adicional será a mesma empregada para a cobrança das respectivas tarifas.”

**De prima**, observa-se que não houve a criação de nova taxa, tarifa ou imposto, mas apenas e tão-somente um acréscimo ou um *plus* à já existente tarifa aeroportuária, ou seja, à tarifa aeroportuária foi adicionado o percentual de 50%.

Por outro lado, o adicional de tarifa aeroportuária e as tarifas aeroportuárias têm a mesma destinação, ou seja, ambos são devidos quando da utilização das áreas aeroportuárias e de telecomunicação, como se depreende do artigo 3º da Lei n. 6.009, de 26 de dezembro de 1973, que estabelece:

“Art. 3º As tarifas aeroportuárias, a que se refere o artigo anterior, são assim denominadas e caracterizadas:

I - Tarifa de embarque — devida pela utilização das instalações e serviços de despacho e embarque da estação de passageiros; incide sobre o passageiro do transporte aéreo;

II - Tarifa de pouso — devida pela utilização das áreas e serviços relacionados com as operações de pouso, rolagem e estacionamento da aeronave até três horas após o pouso; incide sobre o proprietário ou explorador da aeronave;

III - Tarifa de permanência — devida pelo estacionamento da aeronave, além das três primeiras horas após o pouso; incide sobre o proprietário ou explorador da aeronave;

(\*\*) IV - Tarifa de armazenagem — devida pelo armazenamento, guarda e controle das mercadorias nos armazéns de carga aérea dos aeroportos; incide sobre o consignatário ou transportador no caso de carga aérea em trânsito;

(\*\*) V - Tarifa de capatazia — devida pela movimentação e manuseio das mercadorias a que se refere o item anterior; incide sobre o consignatário, ou o transportador no caso de carga aérea em trânsito.

Tendo a mesma destinação e tratando-se de um acréscimo à tarifa já existente, não se pode atribuir ao adicional a natureza de imposto, já que foi mantida a natureza jurídica de contrapartida pelos serviços prestados.

Em caso semelhante, esse foi o entendimento desta Corte:

“Adicional de tarifa aeroportuária — Destinação — Imposto.

O adicional de tarifa aeroportuária destina-se à aplicação em melhoramento das instalações aeroportuárias e não se confunde com imposto.

Recurso improvido” (REsp n. 86.474/RS, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 20.10.1997).

Em conclusão, entendo legítima a cobrança do adicional de tarifa aeroportuária, motivo pelo qual *nego provimento ao recurso especial*.

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 202.277 — SP (1999/0007023-2)**

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogados: José Fabiano de Almeida Alves Filho e outros

Recorrida: Clínica Hyperbárica do Brasil Ltda

Advogados: Mariana Turra Ponte e outros

#### **EMENTA**

Recurso especial — Alínea **a** — Processo Civil — Fazenda Pública Estadual — Contrato de prestação de serviços — Ajuizamento de ação monitória para cobrança de débito da Administração — Impossibilidade.

A par da inexistência de previsão específica no CPC no sentido da aplicabilidade do procedimento injuntivo aos entes de direito público, o Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 9.494/1997, contempla procedimento específico para a execução contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC).

Segundo a dicção desse dispositivo, deverá a Fazenda Pública, na execução por quantia certa, ser citada para oposição de embargos no prazo de 30 dias e, na sua ausência, requisitará o magistrado o pagamento do débito ao Presidente do Tribunal competente, observada a ordem de apresentação do precatório (incisos I e II) condicionado à existência de prévia sentença condenatória.

Na ação monitória, diversamente, com a citação do devedor, há pronta expedição de mandado para pagamento ou entrega de coisa (art. 1.102b. do CPC), medida que vai de encontro à disposição do artigo 100 da Constituição Federal, que impõe o pagamento de débitos da Fazenda Pública pela via do precatório.

Não bastasse o óbice da imprescindibilidade do precatório, dispõe o artigo 1.102c. do CPC que, na hipótese de rejeição dos embargos ou de sua não-oposição, o mandado inicial se converte em mandado executivo. O título executivo judicial será constituído de pleno direito e o devedor terá de cumprir a obrigação em 24 horas ou nomear bens à penhora. Essa disposição, à evidência, é incompatível com a impenhorabilidade dos bens públicos, razão pela qual não pode ser aplicada à Fazenda Pública.

A par dessa circunstância, é consabido que as decisões judiciais desfavoráveis aos entes de direito público estão sujeitas ao duplo grau obrigatório, na forma do art. 475 do CPC, prerrogativa que não se concilia com a celeridade inerente ao sistema injuntivo.

Até se poderia aceitar que, na hipótese de rejeição dos embargos, a sentença estaria sujeita ao reexame necessário, com base no artigo 475, inciso I, do CPC. Mesmo nesse caso, persistiria a incompatibilidade da ação monitória quando não opostos os embargos, pois não se admite o pronto pagamento de débitos públicos ou a nomeação de bens à penhora, tampouco a expedição de precatório sem prévia sentença condenatória sujeita ao reexame oficial.

Mais a mais, não se pode olvidar que se trata de direito indisponível, sobre o qual não incide a regra da confissão ficta, razão pela qual,

na ausência dos embargos, os efeitos da revelia não poderiam ensejar a constituição do título extrajudicial.

Rechaçam a utilização da ação monitória, para a cobrança de dívida contra a Fazenda, **Humberto Theodoro Júnior** (“A Ação Monitória”, R. TCEMG, Belo Horizonte, v. 14, n. 1, jan/mar.1995); **José Rogério Cruz e Tucci** (“Ação Monitória”. São Paulo: Editora RT, 2001, p. 66); **Vicente Greco Filho** (“Considerações sobre a Ação Monitória”, Rev. de Processo, out/dez.1995, n. 80, p. 158); **Antonio Carlos Marcato** (“Ação monitória e execução contra a Fazenda Pública” in “Direito Processual Público: a Fazenda Pública em juízo”. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 211) e **Rogério Marinho Leite Chaves** (“Ação monitória contra a Fazenda Pública”. Artigo publicado na Revista do TRF da 1ª Região, vol. 9, n. 4, Brasília: out/dez de 1997). Também perfilha esse entendimento **Juvêncio Vasconcelos Viana**, que aponta como defensores da mesma tese **Ernane Fidélis dos Santos**, **Antonio Carlos Cavalcanti Maia** e **Antonio Raphael Silva Salvador** (“Execução contra a Fazenda Pública”. São Paulo: Dialética, 1998, p. 58).

Precedente: REsp n. 197.605/MG, Relator Ministro José Delgado, Relator p/ o acórdão Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 18.06.2001.

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 ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

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

Ministro Franciulli Netto, Relator

---

DJ de 06.09.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial, interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, contra v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal

de Justiça do mesmo Estado que negou provimento à apelação e à remessa necessária, para manter o entendimento esposado na r. sentença no sentido de que “inexiste incompatibilidade ou inadequação da ação monitória manejada contra as Fazendas Públicas. A lei excluiu do âmbito da nova ação, quanto à pretensão insatisfeita de pagamento de soma em dinheiro, apenas os créditos alimentícios cuja execução específica se pretenda fazer conforme o capítulo V (artigos 732/735) do Título II do Livro II do Código de Processo Civil” (fl. 92).

O v. acórdão objurgado espelha a seguinte ementa:

“Fazenda Pública — Ação monitória — Possibilidade — Não se mostra inviável o aforamento de ação monitória em face da Fazenda Pública, por destinar-se esta à obtenção de título judicial, cuja execução se processará nos moldes do artigo 730, do Código de Processo Civil. Prescrição intercorrente. Recursos improvidos” (fl. 143).

Sustenta a recorrente, em seu recurso especial, que, “ao não se dar acolhimento à preliminar de carência de ação, suscitada com base na ausência de interesse de agir da autora no manejo da ação injuntória, houve flagrante ofensa às normas dos arts. 475, inciso II e 730 do CPC” (fl. 167). Aduz, nesse passo, o v. acórdão recorrido, ao permitir a expedição de mandado de pagamento contra a Fazenda Pública no prazo de 15 dias, como preceituado no artigo 1.102, **b**, do CPC, sem sentença condenatória prévia, restaram violados os dispositivos de lei federal apontados.

Vieram as contra-razões (fls. 178/186).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Cinge-se a controvérsia a verificar a possibilidade de aforamento de ação monitória para cobrança de débito contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo decorrente de contrato de prestação de serviço à Secretaria de Saúde Estadual.

O r. juízo de primeiro grau, recebida a inicial, ordenou a expedição de mandado de pagamento, nos termos do art. 1.102, **a**, do CPC.

A Fazenda do Estado, inconformada, opôs embargos ao mandado inicial (fls. 71/81), recebidos para suspender a eficácia do mandado inicial e ordenar a intimação do embargante para impugnação (fl. 82).

Sobreveio, então, sentença pela rejeição dos embargos (fls. 90/97), contra a qual a recorrente interpôs recurso de apelação.

Consoante relatado, entendeu a Corte de origem, no julgamento do apelo e da remessa, tratar-se de hipótese em que cabível a monitória.

Esse entendimento, **data venia**, não merece prosperar.

O procedimento monitorio, também denominado injuntivo, nasceu com a introdução, por meio da Lei n. 9.079/1995, dos artigos 1.102a e 1.102b ao Código de Processo Civil.

Como bem ponderou o insigne Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, que presidiu, à época, a comissão que elaborou o anteprojeto, “cuida-se de procedimento de há muito utilizado no Direito europeu, e com amplo sucesso. Seu objetivo é abreviar a formação do título executivo, encurtando a via procedimental do processo de conhecimento, partindo do pressuposto de que há créditos, sem eficácia de título executivo, que não justificam o moroso e caro procedimento do processo de cognição, especialmente pela antevisão de que o devedor não terá defesa convincente, séria a opor. Trata-se de mecanismo hábil e ágil, em que é assegurado o eventual contraditório” (in “Código de Processo Civil Anotado”. São Paulo: Saraiva, 6ª ed., p. 694).

Conquanto se reconheça ser controvertida a matéria, tanto no âmbito doutrinário quanto jurisprudencial, entende este Relator que não é de admitir, em nosso direito positivo, a ação monitoria para a cobrança de débito da Fazenda.

A par da inexistência de previsão específica no CPC no sentido da aplicabilidade do procedimento injuntivo aos entes de direito público, o Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 9.494/1997, contempla procedimento específico para a execução contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC).

Segundo a dicção desse dispositivo, deverá a Fazenda Pública, na execução por quantia certa, ser citada para oposição de embargos no prazo de 30 dias e, na sua ausência, requisitará o magistrado o pagamento do débito ao Presidente do Tribunal competente, observada a ordem de apresentação do precatório (incisos I e II) condicionado à existência de prévia sentença condenatória.

Na ação monitoria, diversamente, com a citação do devedor, há pronta expedição de mandado para pagamento ou entrega de coisa (art. 1.102b do CPC), medida que vai de encontro à disposição do artigo 100 da Constituição Federal, que impõe o pagamento de débitos da Fazenda Pública pela via do precatório.

A esse respeito, oportunas e precisas as considerações de **José Rogério Cruz e Tucci**:

“É que o procedimento traçado para a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública não se amolda, de modo algum, às particularidades que conotam o objeto da ação ora examinada. Destarte, seria realmente impraticável admitir-se a emissão de uma ordem de pagamento, exarada no bojo do

procedimento monitorio, dirigida à Fazenda Pública. Basta atentar-se para a regra do inciso II do apontado dispositivo, impositiva do 'pagamento na ordem de apresentação do precatório', para concluir-se pela inadmissibilidade da ação monitoria em face da Fazenda Pública. A inadequação desse meio processual, no caso de crédito de quantia certa, resulta flagrante" ("Ação Monitoria". São Paulo: Editora RT, 2001, p. 66).

Não bastasse o óbice da imprescindibilidade do precatório, dispõe o artigo 1.102c. do CPC que, na hipótese de rejeição dos embargos ou de sua não-oposição, o mandado inicial se converte em mandado executivo. O título executivo judicial será constituído de pleno direito, cabendo ao devedor cumprir a obrigação em 24 horas ou nomear bens à penhora. Essa disposição, à evidência, é incompatível com a impenhorabilidade dos bens públicos, razão pela qual não pode ser aplicada à Fazenda Pública.

A par dessa circunstância, é consabido que as decisões judiciais desfavoráveis aos entes de direito público estão sujeitas ao duplo grau obrigatório, na forma do art. 475, inciso I, do CPC, prerrogativa que não se concilia com a celeridade inerente ao sistema injuntivo.

Até se poderia aceitar que, na hipótese de rejeição dos embargos, a sentença que os rejeitar estaria sujeita ao reexame necessário. Mesmo nesse caso, persistiria a incompatibilidade da ação monitoria quando da ausência de oposição de embargos, pois não se admite o pronto pagamento de débitos públicos ou a nomeação de bens à penhora, tampouco a expedição de precatório sem prévia sentença condenatória sujeita ao reexame oficial.

Mais a mais, não se pode olvidar que se trata de direito indisponível, sobre o qual não incide a regra da confissão ficta, razão pela qual, na ausência dos embargos, os efeitos da revelia não poderiam ensejar a constituição do título extrajudicial. Nesse contexto, preleciona o Professor **Humberto Theodoro Júnior** que "a orientação em tela não pode ser transplantada para o Direito brasileiro, em face das características de nosso regime de execução contra a Fazenda Pública, que pressupõe precatório com base em sentença condenatória (CF, art. 100), o que não existiria, no caso de ação monitoria não embargada. Além do mais, a Fazenda Pública tem a garantia do duplo grau de jurisdição obrigatório, a ser aplicado em qualquer sentença que lhe seja adversa (CPC, art. 475, II) e a revelia não produz contra ela o efeito de confissão aplicável ao comum dos demandados (CPC, art. 320, II). Com todos estes mecanismos de tutela processual conferidos ao Poder Público quando demandado em juízo de acerto, torna-se realmente inviável, entre nós, a aplicação da ação monitoria contra a Administração Pública.

E prossegue o autor:

“Seu único efeito, diante da impossibilidade da penhora sobre o patrimônio público, seria a de dispensar o processo de conhecimento para reconhecer-se por preclusão o direito do autor, independentemente de sentença. Acontece que a Fazenda não se sujeita a precatório sem prévia sentença e contra ela não prevalece a confissão ficta deduzida da revelia. Assim, nada se aproveitaria do procedimento monitorio, na espécie. Forçosamente, o processo teria de prosseguir, de forma ordinária, até a sentença de condenação. Além disso, e o que é mais importante, a citação no procedimento monitorio é uma ordem de pagamento e não um chamado para se defender, o que é incompatível com o tipo de ação cabível contra o Poder Público, em face de quem a exigência de pagamento só é possível dentro do mecanismo do precatório” (“A Ação Monitoria”, R. TCEMG, Belo Horizonte, v. 14, n. 1, jan/mar.1995).

Na mesma quadra, **Vicente Greco Filho** defende não ser cabível a ação monitoria perante a Fazenda Pública, “contra a qual deve haver título sentencial, com duplo grau de jurisdição para pagamento por meio de ofício requisitório como previsto no art. 100 da Constituição da República e por meio de dotação orçamentária. Contra a Fazenda não se admite ordem para pagamento, como não se admite penhora, devendo, pois, haver processo de conhecimento puro, com sentença em duplo grau de jurisdição e execução nos termos do art. 100 da Constituição e art. 730 do Código” (“Considerações sobre a Ação Monitoria”, Rev. de Processo, out/dez.1995, n. 80, p. 158).

Rechaçam a utilização da ação monitoria para a cobrança de dívida contra a Fazenda, também, **Juvêncio Vasconcelos Viana**, que aponta como defensores da mesma tese, além de **José Rogério Cruz e Tucci**, **Humberto Theodoro Júnior** e **Vicente Greco Filho**, estudiosos de renome como **Ernane Fidélis dos Santos**, **Antonio Carlos Cavalcanti Maia** e **Antonio Raphael Silva Salvador**.

**Antonio Carlos Marcato**, em artigo intitulado “Ação monitoria e execução contra a Fazenda Pública” in “Direito Processual Público: a Fazenda Pública em juízo”. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 211, também perfilha o mesmo entendimento.

**Rogério Marinho Leite Chaves** afasta, igualmente, o uso da monitoria. O referido autor elenca quatro argumentos para o descabimento da ação monitoria contra os entes públicos: imprescindibilidade de sentença judicial, duplo grau de jurisdição, necessidade de precatório e indisponibilidade do direito, ou seja, não-incidência dos efeitos da revelia (cf. “Ação monitoria contra a Fazenda Pública”. Artigo publicado na Revista do TRF da 1ª Região, vol. 9, n. 4, Brasília: out/dez de 1997).

Não se desconsidera, entretanto, que há expressiva corrente doutrinária em sentido contrário, dentre os quais figuram juristas de escol como **Cândido Rangel Dinamarco**, **Carreira Alvim**, **Ada Pellegrini Grinover**, **Nelson Nery Júnior** e **Rosa Maria Andrade Nery**.

Dentre os principais argumentos dos que proscrevem a ação monitória em casos que tais estão a obediência ao pagamento por precatório e a garantia do duplo grau de jurisdição à Fazenda. Nesse sentido, afirma **Montovani Colares Cavalcante**, em artigo publicado na Revista Dialética de Direito Processual n. 3, junho de 2003, p. 73, que “tem-se então a possibilidade de manejo da ação monitória contra a Fazenda Pública, desde que respeitadas as peculiaridades processuais quando se cuida de cobrança de valores contra os entes de direito público, de modo a não haver tangenciamento do sistema do reexame necessário nem do pagamento mediante precatório”.

A controvérsia já aportou no âmbito deste Sodalício e recentes julgados da colenda Primeira Turma têm sido favoráveis ao uso da ação monitória. Confirmam-se:

“Processual Civil. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Possibilidade.

1. O procedimento monitório não colide com o rito executivo específico da execução contra a Fazenda Pública previsto no art. 730 do CPC. O rito monitório, tanto quanto o ordinário, possibilita a cognição plena, desde que a parte ré ofereça embargos. No caso de inércia na impugnação via embargos, forma-se o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro II, Título II, Capítulo II e IV (execução **stritu sensu**), propiciando à Fazenda, mais uma vez, o direito de oferecer embargos à execução de forma ampla, sem malferir princípios do duplo grau de jurisdição; da imperiosidade do precatório; da impenhorabilidade dos bens públicos; da inexistência de confissão ficta; da indisponibilidade do direito e não-incidência dos efeitos da revelia.

2. O propósito da ação monitória é exclusivamente encurtar o caminho até a formação de um título executivo. A execução deste título contra a Fazenda Pública deve seguir os trâmites do art. 730, que explicita o cânone do art.100, da Carta Constitucional vigente.

3. Os procedimentos executivo e monitório têm natureza diversa. O monitório é processo de conhecimento. A decisão liminar que nele se emite e que determina a expedição do mandado de pagamento não assegura ao autor a prática de atos de constrição patrimonial, nem provimento satisfativo, uma vez que a defesa (embargos) tempestiva do réu instaura a fase cognitiva e impede a formação do título.

4. Recurso provido” (REsp n. 215.526/MA, Relator Ministro Francisco Falcão, Relator p/ o acórdão Ministro Luiz Fux, DJ de 07.10.2002);

(...)

“Processual Civil. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Cabimento.

1. É cabível ação monitória contra a Fazenda Pública.

2. Recurso especial provido” (REsp n. 535.533/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.10.2003).

A posição do insigne Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira não destoia desse entendimento, consoante se pode observar do seguinte precedente:

“Processo Civil. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Admissibilidade. Divergência na doutrina. Recurso desprovido.

— Diante das características e objetivos do procedimento monitório, e também por inexistir qualquer óbice relevante, tem-se por admissível a adoção desse procedimento também contra a Fazenda Pública” (REsp n. 196.580/MG, DJ de 18.12.2000).

Este magistrado, no entanto, ousa divergir dessa orientação para aderir à corrente doutrinária que entende ser descabida a utilização da monitória em desfavor das pessoas jurídicas de direito público, na linha de aresto também proferido pela colenda Primeira Turma deste Sodalício, **verbis**:

“Processual Civil. Recurso especial. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Descabimento. CPC, artigos 267, I, IV e VI, 295, III, 301, X, 646 a 730 e 1.102, **a, b, c**, §§ 1<sup>a</sup>, 2<sup>a</sup> e 3<sup>a</sup>.

1. À parla de ação monitória — cuja natureza é mais executiva do que cognitiva —, a legislação específica não incluiu a Fazenda Pública, a indicação fundamentalmente está limitada às lides entre particulares. Demais, a execução contra a Fazenda Pública tem como lastro comum o título judicial, de modo que o detentor de título extrajudicial, exceção àquela regra, deve propor ação de conhecimento, para promover a respectiva execução. Enfim, o procedimento para a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (art. 730, CPC) não se amoldam ao da ação monitória. Outro elemento a indicar a inadmissibilidade do uso dessa ação contra a Fazenda Pública é que não prevalece a regra da confissão da obrigação (arts. 319 e 320, CPC).

2. Recurso provido” (REsp n. 197.605/MG, Relator Ministro José Delgado, Relator p/ o acórdão Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 18.06.2001).

A esse respeito, confira-se artigo publicado por este subscritor na Revista dos Tribunais, ano 88, vol. 768, pp. 39/59, outubro de 1999, sob o título de “Notas sobre o precatório na execução contra a Fazenda Pública”.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

É como voto.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 403.799 — MG (2001/0194942-9)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Number One Systems Tecnologia Educacional Ltda

Advogados: Roberta Espinha Corrêa Brandão de Souza e outros

Recorrida: Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte

Advogados: Cristiana Rodrigues Gontijo e outros

#### EMENTA

Recurso especial — Contrato de *franchising* — Não-incidência de ISS — Precedentes.

“O contrato de franquia não se confunde com nenhum outro contrato, porquanto possui delineamentos próprios que lhe concederam autonomia. Ainda que híbrido, não pode ser configurado como a fusão de vários contratos específicos” (voto-vista proferido por este signatário no julgamento do REsp n. 189.225/RJ, in DJ de 03.06.2002).

Dessa forma, o contrato de franquia não pode ser qualificado como uma espécie de contrato de locação de bem móveis, consoante entendeu a Corte de origem, pois que configura um contrato complexo, autônomo e não subordinado a nenhuma outra figura contratual.

Assim, “em obediência ao princípio tributário que proíbe a determinação de qualquer tipo de fato gerador sem apoio em lei, não incide o ISS sobre as atividades específicas do contrato de franquia” (REsp n. 189.255/RJ, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 03.06.2002).

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 dar 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), 19 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

---

DJ de 26.04.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial interposto por Number One Systems Tecnologia Educacional 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 de Minas Gerais.

Emerge dos autos que Number One Systems Tecnologia Educacional Ltda ajuizou ação declaratória cumulada com repetição de indébito contra a Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte, objetivando a declaração judicial de inexistência de obrigação de recolher ISS sobre serviços prestados no ramo de ensino com método próprio, assistência e assessoramento a cursos de ensino, na modalidade de franquia, formação e instalação de concessionárias de ensino; além da restituição do que pagou a título de ISS nos últimos cinco anos.

O r. Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, “para declarar a não-incidência do ISSQN sobre os contratos de franquia da empresa Number One Systems Tecnologia Educacional Ltda” (fl. 324).

Diante desse desate, a Fazenda Pública Municipal interpôs recurso de apelação, subindo os autos, também por força de reexame necessário, ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que julgou improcedentes os pedidos iniciais.

Salientou a Corte Estadual que, embora taxativa, a lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968 comporta interpretação extensiva. Nesse sentido, concluiu que, “levando-se em conta que a tributação recai sobre a locação de bens móveis e a expressão abrange em sua definição os direitos do autor, como já asseverado é certo que embora a expressão *franchising* não fosse visual quando da elaboração da lista de serviços, e dela, portanto, não constando de forma expressa a atividade desenvolvida sob a denominação de cessão de direito de uso de marcas nela se insere e sofre tributação” (fl. 409).

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados (fls. 426/427).

Alega o recorrente violação ao item 79 do artigo 8º do Decreto-Lei n. 406/

1968, “haja vista que deturpou o inserido naquele artigo ao querer equiparar a atividade de franquia à locação de bens móveis” (fl. 498). Sustenta, outrossim, que “o acórdão mineiro adulterou o artigo 2º da Lei n. 8.955/1994, que definiu o conceito e alcance da franquia empresarial, em total afronta a este artigo, assim como às normas gerais de Direito Tributário, contidas nos artigos 108, § 1º, e 110 do Código Tributário Nacional” (fl. 498).

Aponta, ainda, divergência jurisprudencial com julgado da Primeira Turma desta Corte Superior de Justiça.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): O recurso merece prosperar, pois predomina nesta Corte o entendimento segundo o qual não incide ISS sobre os serviços prestados na modalidade de franquia.

A respeito do tema, este signatário, ao proferir voto-vista no julgamento do Recurso Especial n. 189.225/RJ, da relatoria do Ministro Peçanha Martins, manifestou-se no sentido de que “o contrato de franquia não se confunde com nenhum outro contrato, porquanto possui delineamentos próprios que lhe concederam autonomia. Ainda que híbrido, não pode ser configurado como a fusão de vários contratos específicos”.

Com efeito, o contrato de franquia é um negócio jurídico pelo qual uma determinada pessoa concede a outra o direito de explorar sua marca, comercializar seus produtos ou de terceiros, bem como de prestar serviços de forma contínua e com o fornecimento de assistência técnica, comercial e publicitária, inclusive (artigo 2º da Lei n. 8.955/1994). Dessa forma, pode ser caracterizado como um contrato bilateral, consensual, oneroso, comutativo, temporário (de prazo), típico e, em geral, de adesão.

Na lição de **Sérgio Pinto Martins**, o objeto do contrato de *franchising* ou franquia é a “cessão do uso da marca, que pode ser cedida em conjunto ou não com o produto, ou o título do estabelecimento ou nome comercial. É comum haver prestação de assistência técnica do franqueador ao franqueado” (“Manual do Imposto sobre Serviços”, 3ª ed., Editora Atlas, São Paulo, 2000, p. 117).

Na mesma esteira, **Caio Mário da Silva Pereira** ensina que são dois os elementos do contrato de franquia: “o primeiro é a licença de utilização de marca, de nome, e até de insígnia do franqueador. O segundo, a prestação de serviços de organização e métodos de venda, padronização de materiais (...)” (“Instituições de

Direito Civil”, 10<sup>a</sup> ed., Forense, Rio de Janeiro, 2001, vol. III, p. 337). Assim, resta evidente que o objeto do contrato de franquia, além da cessão do uso de marca, envolve também a prestação de serviços pelo franqueador ao franqueado.

Por ser um contrato autônomo e complexo, não há falar tão-somente na cessão de marca ou da prestação de serviços, de forma isolada. Ocorre, em verdade, um conjunto de atividades abarcadas pelo contrato de franquia, sem que se possa conceber a preponderância de uma atividade em detrimento de outra. Permitir a primazia da cessão de marca em face da prestação de serviço, **data maxima venia**, significa transformar o contrato de franquia em contrato de locação. Seguindo esse raciocínio, conceder preeminência à prestação de serviços em face da cessão de marca importa em transfigurar o contrato de franquia em contrato de prestação de serviços.

Nos termos do entendimento esposado, pertinente é a lição de **Marçal Justen Filho**:

“Não é possível concentrar o enfoque do contrato de franquia no ângulo da cessão de marca ou na questão da transferência de tecnologia ou na promessa de futuros contratos. A franquia se constrói pela soma desses diversos ângulos. Não se trata de mera soma ou justaposição de uma série de contratos — cada qual com existência jurídica autônoma e independente —, mas do entrelaçamento de distintos deveres, para um contrato uno, ainda que não simples.

Afirma-se, desse modo, a impossibilidade de dissociação dos diversos ângulos do contrato, para fins de consideração jurídica. Nem há como privilegiar um ângulo específico do contrato de franquia, para reconhecer-lhe a condição de núcleo fundamental da contratação.

A unidade da causa do contrato de franquia impede a dissociação da avença em uma pluralidade de subcontratos. A função econômico-jurídica da contratação é preenchida através da contratação em seu todo. Não se trata, por isso, de coligação simples, mas de complexidade contratual” (“ISS e as Atividades de *Franchising*”, in Revista de Direito Tributário, n. 64, Malheiros Editores, p. 250).

Em outras palavras, embora o contrato de franquia também encerre uma cessão de marca, não pode ser cindido de forma tal que o Imposto sobre Serviços incida tão-somente na parte que envolva a cessão de uso de marca.

Ora, o contrato de franquia não pode ser qualificado como uma espécie de contrato de locação, pois que configura um contrato complexo, autônomo e não subordinado a nenhuma outra figura contratual.

Assim, ainda que a lista anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, admita interpretação extensiva, jamais seria possível alcançar o sentido pretendido pelo recorrido, tendo em vista que seria necessário uma criação legislativa por parte do hermenêuta.

Nesse sentido, oportuno o escólio de **Aires F. Barreto**:

“Tão flagrante se revela a distância entre franquia e prestação de serviços que, nem mesmo os mais empedernidos e ferrenhos fiscalistas, elaboradores da nova lista de serviços, ousaram nela incluir essa modalidade de cessão de direitos”.

(...)

Nos contratos em que o franqueado dá assistência técnica essa tarefa é mera atividade-meio e não atividade-fim. É dizer, é requisito, insumo, condição, da condição, da atividade-fim: franquia. Não se pode confundir assistência técnica, enquanto atividade-meio, com assistência técnica como atividade-fim. O imposto sobre serviços só pode alcançar atividades-fim, jamais atividades-meio” (“ISS — Não-incidência sobre Franquia”, **in**: Revista de Direito Tributário, n. 64, Malheiros Editores, p. 224).

A título de ilustração, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

“Tributário — ISS — *Franchising* ou contrato de franquia — Decreto-Lei n. 406/1968 — Lei n. 8.955/1994 — Precedentes.

Não sendo o contrato de franquia uma simples prestação de serviço, mas de natureza complexa, não consta no rol das atividades especificadas pela Lei n. 8.955/1994, para fins de tributação do ISS.

Em obediência ao princípio tributário que proíbe a determinação de qualquer tipo de fato gerador sem apoio em lei, não incide o ISS sobre as atividades específicas do contrato de franquia.

Recurso especial não conhecido” (REsp n. 189.255/RJ, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 03.06.2002).

“Tributário — ISS — Franquia — Não-incidência.

Não incide o ISS em contrato de franquia (precedentes).

Agravo improvido” (AgRg no Ag n. 436.886/MG, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 28.10.2002).

“Tributário — ISS — *Franchising*.

1. Franquia empresarial está conceituada no art. 2<sup>a</sup>, da Lei n. 8.955/1994.

2. O referido contrato é formado pelos seguintes elementos: distribuição, colaboração recíproca, preço, concessão de autorizações e licenças, independência, métodos e assistência técnica permanente, exclusividade e contrato mercantil (**Adalberto Simão Filho**, “*Franchising*”, SP, 3<sup>a</sup> ed. Atlas, 1988, pp. 33/35).

3. Compreende-se dos elementos supra que o referido contrato é formado por três tipos de relações jurídicas: licença para uso da marca do franqueador pelo franqueado; assistência técnica a ser prestada pelo franqueador ao franqueado; a promessa e as condições de fornecimento dos bens que serão comercializados, assim como, se feitas pelo franqueador ou por terceiros indicados ou credenciados por este (**Glória Cardoso de Almeida Cruz**, em “*Franchising*”, Forense, 2<sup>a</sup> ed.).

4. É, portanto, contrato de natureza complexa, afastando-se da caracterização de prestação de serviço.

5. ISS não devido em contrato de franquia. Ausência de previsão legal.

6. Recurso da empresa provido por maioria” (REsp n. 221.577/MG, Relator Ministro José Delgado, DJ de 03.04.2000).

Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial.

É como voto.

---

#### RECURSO ESPECIAL N. 485.842 — RS (2002/0171820-4)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Companhia Riograndense de Saneamento — Corsan

Procuradores: Márcia Regina Lusa Cadore Weber e outros

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

#### EMENTA

Processo Civil e Administrativo — Ação civil pública — Política tarifária no fornecimento de água — Colocação de hidrômetros.

1. Extensão da coisa julgada da ação civil pública que enseja julga-

mento **ultra petita** para atingir base territorial não contemplada no pleito inicial, atropelando o acórdão o princípio dispositivo e o princípio da legitimidade do representante do Ministério Público, com atribuições limitadas no âmbito territorial.

2. A política de tarifação dos serviços públicos concedidos, prevista na CF (art. 175), foi estabelecida pela Lei n. 8.987/1995, com escalonamento na tarifação, de modo a pagar menos pelo serviço o consumidor com menor gasto, em nome da política das ações afirmativas, devidamente chanceladas pelo Judiciário (precedentes desta Corte).

3. Acórdão que, distanciando-se da lei, condena o valor do consumo mínimo estabelecido pela política nacional de tarifas e contempla a utilização da tarifa social.

4. A Lei n. 8.987/1995, como o Decreto n. 82.587/1978, revogado em 1991 pelo Decreto n. 05, deu continuidade à prática do escalonamento de preços.

5. 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, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 06 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

---

DJ de 24.05.2004.

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: — O *Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul* ajuizou ação civil pública contra a *Companhia Riograndense de Saneamento — Corsan*, afirmando que a requerida havia procedido à retirada de hidrômetros de várias residências localizadas nos Municípios de Pedro Osório e Cerrito, causando a elevação do valor pago por alguns destes, bem como deixando de instalar os medidores noutros imóveis, sendo ilegal tal procedimento por infra-

ção aos arts. 4º, 5º, 6º, 12, 19, 33, 39, V, e 51 do CDC e a dispositivos constitucionais.

Requeru o *Parquet* Estadual a condenação da *Corsan* quanto aos seguintes pontos: a) fornecimento e colocação de hidrômetros para todos os consumidores de água potável por ela fornecida, já existentes, quer sejam residenciais ou empresariais, estabelecendo-se, para tanto, prazo razoável; b) obrigatoriedade de cobrar tarifas de água em preços iguais para todos os consumidores, independentemente do tamanho da casa do consumidor residencial e da quantidade de água consumida; c) cobrança de preço único e de acordo com a quantidade de água efetivamente consumida, determinando-se, para tanto, que seja o preço menor, então praticado; d) proibição das chamadas tarifas mínimas; e) fornecimento gratuito de água potável aos consumidores residenciais necessitados, enquanto, por culpa da requerida, deixar de atender a esses com a colocação de hidrômetro; e f) atendimento dos consumidores não carentes que surgirem após o ajuizamento da presente ação, com a colocação de hidrômetro em prazo não superior a dois dias úteis, contados da entrega do pedido na sede da unidade de saneamento.

A sentença julgou improcedente o pedido, interpretando a Lei n. 6.528/1978 e o Decreto n. 82.587/1978, que a regulamentou, entendendo que o estabelecimento de valores diversos para a tarifa mínima, de acordo com as categorias residencial, comercial, industrial e pública, bem como a cobrança diferenciada dentro da categoria residencial, é procedimento regulado e autorizado pelos mencionados diplomas legais. Ademais, considerou o magistrado descabida a condenação da Companhia à instalação de hidrômetros em todas as unidades de abastecimento, diante da jurisprudência do respectivo Tribunal Estadual. Finalizou colacionando julgados desta Corte, da lavra do Ministro Ari Pargendler e Garcia Vieira.

Irresignado, apelou o *Ministério Público Estadual* ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que proveu parcialmente ao apelo, de acordo com a ementa que, transcrita, bem sintetiza o voto condutor:

Direito Tributário.

Natureza jurídica da contraprestação dos serviços de fornecimento de água pela *Corsan*.

Tarifa padrão ou básica (custo real da unidade do serviço) e tarifa social (custo subsidiado da unidade do serviço, inferior à tarifa padrão).

Preço (valor total do serviço), preço mínimo (valor do custo básico do serviço, por unidade predial consumidora, independentemente do seu uso) e preço medido (valor total do serviço, por unidade predial, consumidora, efetivamente aferido).

Necessidade da efetiva medição, periódica e regular, do consumo real, para a cobrança de preço excedente ao mínimo. Lei de regência.

A contraprestação dos serviços de fornecimento de água, pela Corsan, empresa pública do Estado do RS, caracteriza-se como preço público.

A utilização do serviço é facultativa e não compulsória.

A tarifa padrão ou básica e o preço mínimo devem ser iguais para todas as unidades prediais consumidoras do Estado, não mais se admitindo, em face da revogação expressa, em 06.09.1991 (cf. DOU, I, p. 18.765), do Decreto (Federal) n. 82.587/1978, tarifas ou poderes diferenciados ou progressivos, por categorias (residencial, comercial, industrial etc.) ou por faixas de consumo, assegurada, porém, a cobrança mediante a utilização de tarifa social, inferior à tarifa padrão ou básica, de forma a garantir o adequado atendimento ao consumidor necessitado ou de baixa renda (art. 4º da citada Lei n. 6.528/1978).

A teor do § 1º do art. 145 da CF/1988, o princípio da capacidade econômica ou contributiva se aplica apenas aos impostos, e, assim mesmo, sempre que possível, sendo ele incompatível com as taxas (decorrentes de lei, e de natureza compulsória) e com os preços públicos (decorrentes de contratos, e de natureza inimponível ou facultativa), cujo custo deve ser sempre rateado proporcionalmente entre as unidades prediais consumidoras do serviço, sem prejuízo, no caso dos preços, da utilização da tarifa social.

A cobrança do valor do consumo (preço) deve, como regra, resultar sempre de real e efetiva medição prévia e regular.

Na falta, por qualquer razão, de prévia e regular medição do real e efetivo consumo individual, o preço a cobrar não poderá exceder o custo básico do serviço (preço mínimo), igual para todas as unidades prediais consumidoras, sem prejuízo da utilização da tarifa social, vedada sempre, em qualquer caso, a cobrança pela média de consumos anteriores.

Sendo de adesão o contrato de fornecimento de água da Corsan, impossível é sua alteração unilateral, inclusive no tocante à tarifa.

(Fl. 315)

A Corsan opôs embargos de declaração, alegando omissões no aresto embargado, sustentando, em síntese, que: a) o Decreto n. 82.587/1978 está vigente, pois o Decreto Federal sem número que supostamente o teria revogado é inconstitucional, sendo, portanto, legal a cobrança de tarifas diferenciadas e por consumo mínimo presumido, com base nos arts. 10 a 18 do mencionado Decreto n. 82.587/1978;

b) o consumo presumido está autorizado na Lei n. 6.528/1978, que em seu art. 4º prevê a tarifa mínima, havendo precedentes do STJ nesse sentido (REsp n. 150.137/MG e REsp n. 39.652/MG); c) a diferenciação de tarifas encontra amparo no art. 175, parágrafo único, inciso III, da Constituição Federal e nos arts. 9º a 13 da Lei n. 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos; d) a extensão dos efeitos da decisão do aresto embargado a todo Estado do Rio Grande do Sul ofende o art. 16 da Lei n. 7.347/1985, com a redação dada pela Lei n. 9.494/1997, norma considerada constitucional pelo STF (ADIn n. 1.576-1), de forma que o acórdão somente deve se estender à Comarca de Pedro Osório, sendo **extra petita** o julgado neste ponto, pois na inicial o Ministério Público Estadual não há qualquer pedido neste sentido.

O Tribunal recorrido não acolheu as argumentações da embargante, rejeitando os declaratórios em decisão que restou assim ementada:

Embargos de declaração. Corsan.

*I* - Inadmissível, em sede de embargos de declaração, pedido de decretação de inconstitucionalidade de decreto que revogou outro, de natureza regulamentar, não apenas por não ter sido a matéria prequestionada em primeiro grau, mas, também, por ser o decreto revogador de natureza infralegal.

*II* - Cabe à lei dispor sobre política tarifária. A Lei n. 6.528/1978 (tanto quanto a Lei n. 8.987/1995) determina o rateio dos custos de fornecimento de água de forma igual e proporcional entre todas as unidades prediais consumidoras, não admitindo tarifas ou preços diferenciados ou progressivos por categorias (residencial, comercial, industrial etc.) ou por faixas de consumo, ou mesmo a cobrança de tarifa por consumo presumido, ressalvada, tão-somente, a tarifa social, menor do que a padrão.

*III* - Normas que tratam de poderes e competências administrativas de controle e fiscalização do serviço público, inclusive de fornecimento de água, como as contidas na Lei (Estadual) n. 10.931, de 09 de janeiro de 1997, que criou a Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados (Agergs), aplicam-se desde logo a todos os serviços nela referidos.

*IV* - Sendo a Corsan empresa de atuação homogênea em todo o Estado, com sede e administração em Porto Alegre, com as mesmas tarifas e preços utilizáveis no território estadual, seus consumidores devem receber, indistintamente, o mesmo tratamento jurídico. A decisão em ação civil pública, nessas circunstâncias, deve ser **erga omnes absoluta**, com eficácia e aplicação em toda a área de atuação da empresa, ainda que ajuizada setorialmente, até porque a adoção de decisão **erga omnes relativa**, por região, resultaria em

prejuízo ao consumidor e em descontrole e desequilíbrio da própria empresa, que teria então, contra si, a necessidade de adotar contabilidade de custos multisetorial, economicamente inviável, e, conseqüentemente, com maiores custos rateáveis entre os usuários dos seus serviços. A Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) expressamente determina, em seu art. 103, essa eficácia ampla, que não tem o condão de ofender o princípio da coisa julgada relativamente a eventuais decisões anteriores, favoráveis à embargante, vez que, quando proferidas elas, o foram com suporte em decreto regulamentar já revogado.

V - De resto, não se sujeitam a acolhimento embargos declaratórios que visam, tão-somente, obter o prequestionamento de dispositivos não invocados em julgamentos anteriores.

(Fl. 533)

Irresignada, interpôs a *Companhia Riograndense de Saneamento — Corsan* o presente recurso especial, amparada pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, alegando, em resumo:

a) violação dos arts. 467, 468, 471, 472, 474 e 485 do CPC; arts. 93 e 103, § 3º, da Lei n. 8.078/1990 e art. 16 da Lei n. 7.347/1985, porque, surpreendentemente, estendeu-se os efeitos da coisa julgada a todos os consumidores do Estado do Rio Grande Sul, desconsiderando-se mais de uma dezena de decisões anteriores que decretaram a improcedência de demandas idênticas, propostas no âmbito dos mais diversos Municípios do Estado;

b) afronta aos arts. 2º, 128, 282, 283, 294 e 460 do CPC, uma vez caracterizada como **extra petita** a decisão alvejada, pois na inicial em nenhum momento postulou-se a extensão da eficácia do julgado a todo o território gaúcho;

c) ofensa aos art. 4º da Lei n. 6.528/1978 e ao art. 11 do Decreto n. 82.587/1978, porque de plena legalidade a cobrança da tarifa mínima sobre o consumo de água;

d) contrariedade aos arts. 11, 12, 13, 14, 15 e 16 do Decreto n. 82.587/1978 e aos arts. 9º e 13 da Lei n. 8.987/1995, porque expressamente permitida, pelos mencionados dispositivos, a diferenciação da tarifa;

e) ofensa aos arts. 2º, § 2º, e 4º da Lei n. 6.528/1978 e ao art. 9º da Lei n. 8.987/1995, porque rompido o equilíbrio econômico-financeiro da Companhia Estadual com a decisão do Tribunal recorrido; e

f) dissídio jurisprudencial com aresto desta Corte, REsp n. 150.137/MG, relatado pelo Ministro Garcia Vieira.

Após as contra-razões, subiram os autos por força de agravo de instrumento.

Enquanto buscava a *Corsan* a admissão do seu recurso especial, aviou medida cautelar nesta Corte (MC n. 2.675/MG) que, julgada procedente pela Segunda Turma, suspendeu a eficácia do julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, conforme se depreende da ementa que destaco:

Processo Civil — Medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial — Ação civil pública: efeitos **erga omnes** — Ilegalidade.

1. Presença dos pressupostos ensejadores da cautelar, recusada quando ajuizada no Tribunal de Justiça.

2. Competência desta Corte, em caráter excepcional, aceitar-se a cautelar antes da admissibilidade do recurso especial.

Medida cautelar julgada procedente.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, opinou o *Parquet* pelo parcial provimento do recurso especial, para se restringir os efeitos da ação civil pública aos Municípios de Pedro Osório e Cerrito — RS, bem com para permitir a cobrança de tarifas diferenciadas por categoria.

É o relatório.

### VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Entendo estarem prequestionadas as teses jurídicas desenvolvidas nas razões deste recurso especial, as quais, amparando-se nos dispositivos legais indicados na petição de recurso, levam ao seu conhecimento.

A primeira questão a decidir diz respeito à extensão dada pelo Tribunal à ação civil pública proposta no Município de Pedro Osório pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul cujas atribuições são limitadas à área de sua atuação. Ao dar provimento ao recurso de apelação, disse a Corte que, sendo a *Corsan* empresa de atuação homogênea em todo o Estado e, utilizando-se de tarifas iguais para todos, deveria ser dado o efeito **erga omnes**, justificando-se assim a extensão do decidido a todo o Estado. Ademais, em se tratando de ação civil pública, com respaldo no CDC, é pertinente a outorga de eficácia ampla, sem ofensa ao princípio da coisa julgada.

Entendo, como já antecipei quando do julgamento da medida cautelar incidental, que o Tribunal, em competência revisional, não poderia ampliar o pedido quando julgava a apelação. Assim argumentei anteriormente:

A ação proposta pelo representante do Ministério Público na cidade de Pedro Osório, de forma anômala, recebeu do Tribunal efeito **erga omnes**, sem respeito à atribuição funcional do *Parquet* e sem observância do limite territorial da decisão, restrito à Comarca de Pedro Osório, como requerido.

Afinal, a jurisdição do Tribunal só tem pertinência para valer por todo o Estado quando se tratar de ação de competência originária, ou quando ajuizada pelo Ministério Público com atribuições na capital do Estado, estando o Judiciário atrelado ao princípio dispositivo.

(Medida Cautelar n. 2.675/RS)

O entendimento expresso na minha decisão na medida cautelar, cujo trecho foi transcrito, está em harmonia com a jurisprudência desta Corte, como demonstra a ementa que se transcreve no que interessa:

Constitucional. Processual Civil. Ação civil pública. Ilegitimidade do Ministério Público. Questão constitucional. Recurso especial. Não-conhecimento.

**Omissis**

**Omissis**

Consoante a doutrina, a sentença proferida, em ação civil pública, na defesa de direitos difusos, não irradia os seus efeitos (art. 16 da Lei n. 7.347/1985) à coletividade, como um todo, ficando estes (efeitos) restritos, acaso procedente o pedido, aos co-titulares dos interesses difusos, tenham ou não integrado a relação processual. Além destes, só os que intervieram no processo são atingidos pela coisa julgada.

Recurso especial não conhecido. Decisão indiscrepante.

(REsp n. 131.870/DF, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 22.02.1999)

Na espécie em apreciação, além do enfrentamento da questão competencial, vulnerou o acórdão as regras de legitimidade do Ministério Público. Embora tenha o órgão, no desempenho das suas funções, a unidade e indivisibilidade no agir, encontra limites na atuação de seus membros.

Tenho proclamado que as ações coletivas fraturaram a teoria geral do processo em alguns pontos, dentre os quais os limites subjetivos da coisa julgada, pelo seu caráter **erga omnes**. Entretanto, é preciso que se tenha a prudência de, modernizando o entendimento, não agredir outros princípios processuais, dentre os quais o princípio dispositivo, segundo o qual cabe ao Judiciário decidir no limite do pedi-

do, e o princípio da legitimidade dos sujeitos da relação jurídica, legitimidade que, por seu turno, está ligada à questão do interesse legitimamente protegido. Daí falar-se hoje em “promotor natural”, pela importância da divisão de trabalho do Ministério Público, expressa nas atribuições específicas, por designação do Procurador-Chefe.

Além dos atropelos assinalados, esqueceu-se a Corte, inteiramente, de que estava a reexaminar a querela, à luz do contido na sentença e com os fundamentos produzidos no recurso e nas contra-razões.

Vista a questão do julgamento **extra e ultra petita**, no mérito temos como tema a medição de um serviço público, fornecimento de água, dentro de critérios preestabelecidos com os quais não concorda o Ministério Público, por entender lesivos ao interesse dos consumidores.

A prestação dos serviços públicos é bastante complexa no nosso sistema econômico porque, com a consagração da iniciativa privada no desempenho de funções de interesse público, mantém-se, concomitantemente, a ingerência do Estado em setores específicos. Temos, assim, uma dubiedade de atuação: ora do Estado, ora de um particular por ele designado, mediante licitação, a que chamamos de concessionária.

No momento em que o Estado opta por transferir a execução de determinados serviços ao setor privado, reserva-se o direito de regulação, de controle e de fiscalização, feitos diretamente ou através de uma agência criada para esse fim. Surgiram assim as agências reguladoras, espécie de longa mão do Estado, como estabelecido no art. 175 da CF, deixando explicitado o legislador constitucional, no artigo mencionado, parágrafo único, inciso III, que a “política tarifária” seria disposta em lei.

Não se pode ter dúvida de que a determinação constitucional não estabelece poder ilimitado de normatização das tarifas, devendo ser obedecida uma moldura legal que atenda aos princípios constitucionais que regem os atos administrativos, dentre os quais o princípio da finalidade, que não é outro senão a proteção dos usuários dos serviços públicos.

Ao traçar a política de tarifas, deve-se atentar para os custos do serviço e para a margem de lucro daquele a quem incumbe prestar o serviço, sendo utilizável, com vista à proteção do usuário, o escalonamento de preço, de nítido caráter social, de tal sorte que os mais abastados pagam mais e os menos abastados pagam menos. E, no traçar critérios objetivos para tal, considera-se mais abastado aquele que consome mais o serviço.

Não são poucos os doutrinadores que se incumbem de estudar a diferenciação de preços de tarifas dos serviços públicos, estabelecida dentro de um contexto das

chamadas ações afirmativas ou de discriminação benigna: tratar desigualmente os formalmente iguais, mas substancialmente diferentes.

Verifica-se, portanto, a complexidade da política tarifária traçada pelo legislador e executada pelo Estado, cuja ilegalidade, pelo princípio da presunção de legalidade das leis e dos atos administrativos, deve ser devidamente comprovada.

A Lei n. 8.987, de 13.02.1995, dispendo sobre o regime de concessão e permissão de prestação de serviço público, como estabelecido no art. 175 da CF, dispõe no art. 13:

As tarifas poderão ser diferenciadas em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários.

A jurisprudência vem chancelando a sistemática dos preços defasados em função da categorização dos usuários, como fica bem demonstrado em precedente desta Corte, no Recurso Especial n. 20.741/DF, relatado pelo Ministro Ari Pargendler, cuja ementa segue:

Administrativo. Preço público. Distribuição de água. Tarifa mínima.

O preço público tem natureza diversa do preço privado, podendo servir para a implementação de políticas governamentais no âmbito social.

Nesse regime, a tarifa mínima, a um tempo, favorece os usuários mais pobres, que podem consumir expressivo volume de água a preços menores, e garante a viabilidade econômico-financeira do sistema, pelo ingresso indiscriminado dessa receita prefixada, independentemente de o consumidor ter, ou não, atingido o limite autorizado.

Recurso especial não conhecido.

Na espécie em julgamento, temos para exame a Lei n. 6.528, de 11 de maio de 1973, que dispôs sobre as tarifas dos serviços públicos de saneamento, regulamentada pelo Decreto n. 82.587, de 6 de novembro de 1978, com previsão expressa quanto à diferenciação de tarifas, não sendo demais transcrevê-lo:

As tarifas deverão ser diferenciadas segundo as categorias de usuários e faixas de consumo, assegurando-se o subsídio dos usuários de maior para os de menor poder aquisitivo, assim como dos grandes para os pequenos consumidores.

O parágrafo 2º do artigo transcrito esclarece como seria calculada a conta mínima, em demonstração inequívoca de ser de plena legalidade o escalonamento tarifário condenado pelo acórdão impugnado. É bem verdade que o decreto aludido foi revogado em 5 de setembro de 1991, mas a revogação não prejudica o entendi-

mento, porquanto a Lei n. 8.987, de 13.02.1995, no art. 13, deixa clara a permissão para o escalonamento tarifário, em função das características técnicas e dos custos específicos, considerados os diversos segmentos de usuários, não existindo dispositivo algum que autorize a só cobrança pelo valor real do consumo e da efetiva medição.

O acórdão impugnado condena a política de tarifas traçada pela recorrente, a partir do entendimento de que não era possível a cobrança de preço além do custo básico, igual para todos os consumidores do serviço, sem prejuízo da utilização da tarifa social.

O entendimento, **data venia** não tem respaldo legal, nem aproveita aos consumidores que estão em faixa abaixo do custo real.

De outro modo, se considerado que o acórdão excepcionou a chamada “tarifa social”, teria a empresa de enfrentar grandes dificuldades, na medida em que o valor da tarifa social levou em consideração o preço escalonado para os consumidores mais aquinhoados, identificados em função do volume de água consumida.

Além do acórdão destacado, diversos precedentes têm reconhecido a legalidade do escalonamento do valor das tarifas, dentre os quais destaco os seguintes julgados:

Tarifa de água — Consumo mínimo presumido.

O v. aresto recorrido deu interpretação correta aos artigos 4º da Lei n. 6.528/1978 e 11, 29 e 32 do Decreto n. 82.587/1978, ao julgar correta a cobrança de água, em valor correspondente a um consumo mínimo presumido de 20 metros cúbicos mensais e não de acordo com o registrado no hidrômetro.

Recurso improvido.

(REsp n. 39.652, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, unânime, julgado em 29.11.1993, DJ de 21.02.1994, p. 2.137)

Tarifa de água — Consumo mínimo — Possibilidade.

A cobrança de tarifa de água com base em valor mínimo encontra apoio legal.

Recurso provido.

(REsp n. 150.137, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, unânime, julgado em 17.02.1998, DJ de 27.04.1998, p. 93)

Administrativo. Serviço público. Taxa de água. Cobrança de tarifa pelo consumo mínimo. Legalidade. Precedentes jurisprudenciais.

É lícita a cobrança da taxa de água pela tarifa mínima, mesmo que haja hidrômetro que registre consumo inferior àquele.

Inteligência das disposições legais que regulam a fixação tarifária (artigo 4º da Lei n. 6.528/1978 e artigos 11 **caput**, 11, § 2º e 32 do Decreto n. 82.587/1978).

Recurso provido.

(REsp n. 416.383, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, unânime, julgado em 27.08.2002, DJ de 23.09.2002, p. 254)

Tarifa de água — Consumo mínimo — Possibilidade.

A cobrança de tarifa de água com base em valor mínimo encontra apoio legal.

Recurso provido.

(REsp n. 214.758, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, unânime, julgado em 21.03.2000, DJ de 02.05.2000, p. 109)

Administrativo. Serviço público. Tarifa de água. Cobrança pelo consumo mínimo presumido. Legalidade. Precedentes.

1. Conforme pacífica jurisprudência da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça:

— “É lícita a cobrança da taxa de água pela tarifa mínima, mesmo que haja hidrômetro que registre consumo inferior àquele. Inteligência das disposições legais que regulam a fixação tarifária (artigo 4º, da Lei n. 6.528/1978 e artigos 11 **caput**, 11, § 2º e 32 do Decreto n. 82.587/1978).” (REsp n. 416.383/RJ, Relator Ministro Luiz Fux)

— “Esta Corte vem reconhecendo que é lícita a cobrança de tarifa de água, em valor correspondente a um consumo mínimo presumido mensal e não de acordo com o registrado no hidrômetro.” (AgRg no REsp n. 140.230/MG, Relator Ministro Francisco Falcão)

— “A cobrança de tarifa de água com base em valor mínimo encontra apoio legal.” (REsp n. 150.137/MG, Relator Ministro Garcia Vieira)

— “O v. aresto recorrido deu interpretação correta aos artigos 4º da Lei n. 6.528/1978 e 11, 29 e 32 do Decreto n. 82.587/1978, ao julgar correta a cobrança de água, em valor correspondente a um consumo mínimo presumido de 20 metros cúbicos mensais e não de acordo com o registrado no hidrômetro.” (REsp n. 39.652/MG, Relator Ministro Garcia Vieira)

— No mesmo sentido: REsp ns. 209.067/RJ e 214.758/RJ, ambos do eminente Ministro Humberto Gomes de Barros.

2. Recurso provido.

(REsp n. 533.607, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, unânime, julgado em 16.09.2003, DJ de 28.10.2003, p. 220)

Os precedentes não enfrentaram a questão após ter sido revogado o Decreto n. 82.587/1978, pelo Decreto de 05 de setembro de 1991, mas a minha compreensão é de que não houve alteração, na medida em que a Lei n. 8.987/1995 deixou permitida a prática de preços escalonados, como já mencionado.

Assim, temos como violados os dispositivos apontados, o que viabiliza o especial pela alínea **a**, ao tempo em que divergiu o acórdão impugnado da posição jurisprudencial desta Corte, o que viabiliza o especial pela alínea **c**.

Em conclusão conheço do recurso para dar-lhe provimento, invertendo a sucumbência.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 500.350 — PR (2003/0017247-3)**

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Conselho Regional de Química da 13ª Região — CRQ

Advogados: Adelino Alves de Barros Neto e outros

Recorrida: Indústria e Comércio de Cereais Gávea Ltda

Advogados: Adriana Tomasi Simon e outros

**EMENTA**

Administrativo — Conselho Regional de Química — Obrigatoriedade de registro e contratação de engenheiro em empresa de beneficiamento do arroz.

1. Firme a jurisprudência no sentido de destacar-se a atividade preponderante da empresa para que se vincule ao conselho encarregado da fiscalização profissional.

2. Empresa de beneficiamento de arroz que não se utiliza de produtos químicos, não está obrigada a contratar engenheiro químico e, muito menos, registrar-se no Conselho de Química.

3. Recurso especial improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros 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

---

DJ de 15.09.2003

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: — Indústria e Comércio de Cereais Gávea Ltda opôs embargos à execução fiscal que lhe moveu o Conselho Regional de Química da 13ª Região, alegando que por ser empresa que opera com o beneficiamento e comercialização de cereais, especificamente arroz, não está obrigada a se registrar no aludido Conselho ou a manter químico responsável na instituição.

A sentença acolheu os embargos e julgou extinta a execução, sobrevivendo apelo que, contudo, não logrou êxito perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, uma vez que a Corte entendeu que a atividade industrial de beneficiamento de arroz, por não envolver a fabricação de produtos através de reações químicas dirigidas em laboratórios químicos de controle, não está sujeita à fiscalização do referido conselho profissional.

Após serem rejeitados os embargos de declaração, interpôs o *Conselho Regional de Química da 13ª Região* o presente especial, com fulcro na letra **a** do permissivo constitucional, alegando, em síntese, ofensa aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, por não ter o acórdão impugnado se pronunciado a respeito dos seguintes dispositivos: art. 335 da CLT; art. 27 da Lei n. 2.800/1956; e inciso II do art. 2º do Decreto n. 85.877/1981.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Entende o embargante que o acórdão, além de estar desfundamentado, em evidente agressão ao art. 458, II, do CPC

é omissis por não ter se manifestado sobre os dispositivos legais que apoiaram as razões de recurso.

Examinando-se o prequestionamento dos dispositivos tidos como violados, temos que foram todos eles trabalhados quando da apelação, tendo o Tribunal examinado as teses neles contidas, muito embora não tivesse mencionado os dispositivos legais.

Com efeito, a partir da análise da atividade preponderante do Conselho recorrente, nos termos do art. 1º da Lei n. 6.839/1980, o julgado considerou que, tratando-se de uma empresa dedicada ao beneficiamento do arroz, não desenvolvia ela nenhuma atividade privativa do químico, como previsto no art. 2º, II, do Decreto 85.877, que regulamentou a Lei n. 2.800/1956. Para tanto, invocou o Relator do acórdão impugnado precedente desta Corte no sentido do seu voto.

O dispositivo regulamentar mencionado indica como privativo do químico a produção, fabricação ou comercialização sujeita a uso de produtos químicos, com reações químicas que necessitem de controle de profissionais especializados.

À evidência, tais processos não são utilizados na indústria que beneficia o arroz, que está sujeito a processos naturais como o arroz parbolizado, que sofre secagem especial e espontânea; o descascamento e o peneiramento, de igual forma, é feito por um processo natural, sem uso de química alguma. O aproveitamento das cascas como energético é outra questão que não afeta o objeto da empresa, o beneficiamento do arroz tão-somente.

Sem utilização de produtos ou procedimentos químicos, descarta-se, por inteiro, a idéia de figurar um engenheiro químico nos quadros da empresa, como previsto no art. 334 da CLT e no art. 27 da Lei n. 2.800/1956.

Com essas considerações, confirmo o acórdão impugnado, negando provimento ao recuso especial.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 504.388 — BA (2002/0168195-7)**

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrentes: Idalice de Araújo Canário Machado e outros

Advogados: Mônica Melo Mendonça e outros

Recorrida: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Flávio Silva Rocha e outros

## EMENTA

FGTS — Liquidação de sentença — Correção monetária — Obrigação de dar (pagar) x obrigação de fazer — Tabela JAM — Juros de mora.

1. Após a apuração do valor correspondente à recomposição dos saldos das contas vinculadas mediante à aplicação dos expurgos inflacionários, conforme determinado na sentença exequênda, deve-se proceder à atualização do débito na forma da Lei n. 6.899/1981, como qualquer outro débito judicial, inclusive mediante a aplicação dos expurgos inflacionários posteriores.

2. Tratando-se de obrigação de dar (pagar), em que o titular da conta tem direito ao saque do saldo porque preenche qualquer dos requisitos da Lei n. 8.036/1990, proceder-se-á ao levantamento.

3. Cuidando-se de obrigação de fazer, porque o titular da conta não tem direito ao saque do saldo, uma vez que não preenche qualquer dos requisitos da Lei n. 8.036/1990, a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM.

4. Inexistência de **bis in idem** ou violação à coisa julgada, pela aplicação de índices não contemplados na decisão exequênda porque a atualização não levará em conta os saldos das contas vinculadas dos períodos posteriores, mas apenas corrigirá monetariamente o débito até o efetivo recebimento apenas para recompor o poder aquisitivo da moeda.

5. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se: a) o IPC, no período de março/1990 a janeiro/1991; b) o INPC de fevereiro/1991 a dezembro/1991; c) a Ufir, de janeiro/1992 a 31.12.1995; e d) a partir de 1º.01.1996, a taxa Selic. O índice de janeiro/1989 é de 42,72% (REsp n. 43.055/SP, DJ de 18.12.1995). Confira-se o REsp n. 206.503/SP, DJ de 02.08.1999, e o REsp n. 192.015/SP, DJ de 16.08.1999.

6. Juros moratórios devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula n. 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp n. 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps ns. 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei n. 8.036/1990.

7. Recurso especial provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Brásília (DF), 24 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

---

DJ de 25.08.2003

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto, com amparo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, julgando ação em torno da correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS, decidiu que não são devidos juros moratórios por se tratar de obrigação de fazer, quando não houve o levantamento do saldo, e descabe a incidência de correção monetária nos termos da Lei n. 6.899/1981.

Indicam os recorrentes violação ao art. 458, II, do CPC, bem como aos arts. 219 do CPC e 1ª da Lei n. 6.899/1981, defendendo o direito a juros de mora a partir da citação, independentemente do levantamento do saldo e correção monetária sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos expurgos inflacionários.

Após as contra-razões, subiram os autos, admitido o recurso na origem.

Relatei.

## VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Prequestionadas as teses, fica prejudicada a análise de violação ao art. 458 do CPC. Passo ao exame do mérito do recurso:

Correção monetária:

É importante esclarecer, em primeiro lugar que, em se tratando de demandas em que se busca a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS, duas situações podem surgir: a primeira, quando a obrigação é de fazer (creditar), em que o titular não terá direito à disponibilização dos valores e a outra, quando o fundista preenche um dos requisitos para o levantamento do saldo (art. 20 da Lei n. 8.036/1990), em que a obrigação será de dar (pagar).

Quando é formulado o pedido, já se pode vislumbrar a natureza da obrigação. Entretanto, no curso da lide pode haver alteração na situação fática e a obrigação transmutar de fazer para dar, o que somente restará inequívoco quando da execução do julgado.

Feitas essas considerações, temos que o Tribunal de origem entendeu descabida a incidência de correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899/1981 porque, com a aplicação dos expurgos inflacionários, haverá a recomposição automática do poder aquisitivo.

Têm razão os demandantes.

Para obter a correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante aplicação de expurgos inflacionários, necessitaram os autores de ajuizar ação de conhecimento. Com a certificação desse direito, a liquidação do débito deve ser feita na forma da Lei n. 6.899/1981, como qualquer outro débito judicial.

Sobre os saldos constantes dos extratos das contas vinculadas deve incidir os percentuais definidos na sentença a ser executada, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, caso não tivessem ocorrido os expurgos inflacionários (REsp ns. 232.912/DF, 172.435/RS e 197.910/DF). Apurado o **quantum**, sobre tal valor deve incidir correção monetária, como em todo e qualquer débito judicial, inclusive com os expurgos inflacionários posteriores, até o efetivo recebimento, e não os índices da tabela JAM, que contempla a aplicação dos índices oficiais mas não os expurgos inflacionários.

A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se: a) o IPC, no período de março/1990 a janeiro/1991; b) o INPC de fevereiro/1991 a dezembro/1991; c) a Ufir, de janeiro/1992 a 31.12.1995; e d) a partir de 1ª.01.1996, a taxa Selic. O índice de janeiro/1989 é de 42,72% (REsp n. 43.055/SP, DJ de 18.12.1995). Confira-se o REsp n. 206.503/SP, DJ de 02.08.1999, e o REsp n. 192.015/SP, DJ de 16.08.1999.

Observe-se que inexistente **bis in idem** ou aplicação de índices não contemplados na decisão exequenda. Efetivamente, não se pode confundir correção monetária dos saldos das contas vinculadas com atualização monetária dessa diferença para fins de crédito ou pagamento. Até porque tal correção somente incidirá sobre o **quantum** apurado e não sobre os saldos posteriores da conta vinculada.

Sobre a aplicação de expurgos inflacionários na liquidação de débitos judiciais, colho os seguintes precedentes:

Processual Civil. Execução. Expurgos inflacionários. Inclusão. Preclusão. Violação. Inocorrência.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica quanto à possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários na fase de execução, sem que isso consista em afronta à coisa julgada ou à preclusão.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag n. 415.046/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, Segunda Turma, unânime, DJ de 28.10.2002, p. 303)

Processual Civil. Execução de sentença. Correção monetária. Inclusão de expurgos inflacionários. Impossibilidade. Ofensa à coisa julgada.

1. A Terceira Seção deste STJ pacificou o entendimento no sentido de ser possível a inclusão de expurgos inflacionários na atualização de débitos judiciais, em fase de liquidação ou execução, quando omissa a decisão exequenda nesse sentido, por se tratar de mera recomposição do valor nominal do débito.

2. Entretanto, transitada em julgado a sentença no processo de conhecimento que determinou expressamente a aplicação dos critérios da Súmula n. 71/TFR (salário mínimo) até o ajuizamento da ação, inadmissível, em fase de liquidação ou execução, a inclusão de expurgos inflacionários no mesmo período, porquanto incompatíveis e sob pena de afronta à coisa julgada.

3. Recurso conhecido e provido.

(REsp n. 260.430/CE, Relator Ministro Édson Vidigal, Quinta Turma, unânime, DJ de 25.09.2000, p. 135)

Tributário. Processual Civil. Execução. Precatório complementar. Repetição de indébito. Finsocial. Decreto-Lei n. 1.940/1982. Correção monetária. IPC de janeiro de 1989 (42,72%), março a maio de 1990, e fevereiro de 1991. Recurso especial parcialmente provido.

I - O presente entendimento do Superior Tribunal de Justiça é o de que se a credora do débito judicial, por ocasião da primeira conta, nada reclama quanto à não-inclusão dos “expurgos inflacionários”, não se encontra impedida, depois, em precatório complementar, de obter a aplicação da correção monetária por índices que reponham o efetivo valor aquisitivo da moeda.

II - No cálculo da correção monetária para efeito de atualização de débitos judiciais aplica-se o IPC integral dos meses de março a maio de 1990, e fevereiro de 1991, enquanto o percentual relativo ao mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, e não 70,28% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, Corte Especial, DJ de 20.02.1995).

III - Recurso especial dos exequentes conhecido e parcialmente provido.

(REsp n. 134.726/DF, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Segunda Turma, unânime, DJ de 17.05.1999, p. 158)

Processual Civil. Execução de sentença. Cálculos. Coisa julgada. Violação. Inexistência. Sentença condenatória. Observância. Correção monetária. Janeiro de 1989. Percentual utilizado.

— Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expreso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

— Precedentes deste Tribunal e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

— Em sede de liquidação de sentença, o cálculo da correção monetária deve ser efetuado de modo a refletir a efetiva desvalorização da moeda, provocada pelo fenômeno da inflação, sendo descabido o uso de índices que contenham expurgos ditados pela política governamental.

— No julgamento do REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, a Corte Especial deste Tribunal decidiu pela aplicação do percentual de 42,72% no mês de janeiro de 1989.

— Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 194.789/RJ, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, unânime, DJ de 1<sup>a</sup>.03.1999, p. 425).

Há que se distinguir, entretanto, as duas hipóteses acima mencionadas:

1<sup>a</sup>) obrigação de dar (pagar) — o procedimento é exatamente o acima descrito, pois o titular da conta terá direito a levantar tais valores, se se enquadrar em qualquer das hipóteses previstas na Lei n. 8.036/1990;

2<sup>a</sup>) obrigação de fazer — considerando que o titular não preenche qualquer dos requisitos para levantamento do saldo da conta vinculada, a CEF, após a liquidação da sentença, onde se adotará o procedimento acima descrito, apurado o valor devido para fins de recomposição do prejuízo, procederá à escrituração do referido valor e, a partir daí, o depósito sofrerá a correção monetária pela tabela JAM.

*Juros moratórios:*

Considerando que a sentença exequenda nada tratou acerca dos juros moratórios, concluiu que nada obsta a sua inclusão na liquidação, se devidos. Entretanto, aplicou o teor da Súmula n. 62 daquela Corte, segundo a qual estabelece que os juros moratórios somente são devidos a contar da movimentação da conta, se posterior à citação. Como no caso dos autos verificou inexistir prova do levantamento do saldo da conta, entendeu o Tribunal não serem devidos os juros.

Está pacificado nesta Corte que os juros de mora são devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula n. 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp n. 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps ns. 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei n. 8.036/1990.

#### *Conclusão*

Com estas considerações, dou provimento ao recurso, para que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados como definido neste julgamento.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 529.745 — RS (2003/0048753-4)**

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Cia. de Móveis Três S

Advogados: José Alexandre Barboza Junqueira e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Rômulo Ponticelli Giorgi Junior e outros

#### **EMENTA**

Recurso especial — Alíneas **a** e **c** — Tributário — PIS e Cofins — Receita bruta — Pretendida compensação de valores transferidos a outra pessoa jurídica — Art. 3º, § 2º, inciso III da Lei n. 9.718/1998 — Ausência de regulamentação por decreto do Poder Executivo — Posterior revogação do favor fiscal pela Medida Provisória n. 1991-18/2000 — Precedentes — Súmula n. 83 do STJ.

Sabem-no todos, ocioso rememorar, que a lei tributária concessiva de qualquer favor ao contribuinte, a exemplo da isenção concedida pelo art. 3º, § 2º, inciso III da Lei n. 9.718/1998, sujeita-se às regras estabelecidas pelo Fisco para o gozo do benefício.

Dispõe o artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718 que poderiam ser excluídos da base de cálculo da contribuição devida a título de PIS e Cofins “os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo”.

A aplicabilidade da referida norma esteve condicionada, até sua revogação pela Medida Provisória n. 1991-18/2000, à edição de decreto pelo Poder Executivo Federal.

Dessa forma, a exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins dos valores que, ao constituírem a receita da empresa, fossem transferidos para outra pessoa jurídica, somente poderia ocorrer após a devida regulamentação. Se tal não se deu, inviável o deferimento da pretensão do contribuinte.

Precedentes: REsp n. 502.263/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.10.2003; REsp n. 445.452/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 10.03.2003; REsp n. 512.232/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 20.10.2003.

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), 19 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

---

DJ de 10.05.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial interposto por Cia. de Móveis Três S, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do inciso III do artigo 105 da Constituição da República, contra v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

A egrégia Corte de origem houve por bem negar provimento à apelação para manter os termos da sentença denegatória da segurança pleiteada pela empresa contribuinte, por meio da qual pretendia fosse reconhecido o direito à compensação dos valores decorrentes da inclusão na base de cálculo do PIS e da Cofins dos valores computados como receita e transferidos a pessoa jurídica diversa.

Eis a ementa do julgado:

“Lei n. 9.718/1998. Cofins. Receita bruta. Incidência sobre valores transferidos a outra pessoa jurídica.

Não goza de auto-aplicabilidade o art. 3º, § 2º, III, da Lei n. 9.718/1998, revogado pela Medida Provisória n.1991-18/2000. Tal norma, ao condicionar à edição de regulamento do Poder Executivo a aplicação da isenção do PIS e da Cofins dos valores transferidos a outras pessoas jurídicas e computados como receita, prorrogou a eleição dos critérios pelos quais faria a transferência destas receitas. Ao não expedir o Decreto que regulamentaria a matéria, o Executivo obstaculizou temporariamente a aplicação da norma” (fl. 173).

Sustenta a recorrente, em síntese, ofensa ao disposto nos artigos 97, IV e 176 do CTN, bem como aos artigos 3º, § 2º, III e 17, inciso I da Lei n. 9.718/1998. Requer, nesse sentido, “seja reformado o v. acórdão, dando provimento ao recurso especial e julgada procedente a demanda, declarando a desnecessidade de regulamentação do art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/1998, no período de 1ª.02.1999 a 10.06.2000, reconhecendo o direito de compensar os pagamentos indevidos pela não exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e a Cofins das receitas transferidas para outras pessoas jurídicas, devidamente atualizadas e com a taxa de juros Selic, nos moldes do pedido inicial”.

Para configurar a divergência jurisprudencial, chama à colação precedente de outro tribunal.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Não se conforma a recorrente com o v. acórdão proferido pela Corte de origem que vedou a compensação de quantias recolhidas entre fevereiro de 1999 e junho de 2000 a título de PIS e Cofins com a inclusão na base de cálculo das contribuições de receitas transferidas a outra pessoa jurídica.

Entendeu a Corte de origem que “não produz eficácia, para fins de determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS e para a Cofins no período de 1ª.02.1999 a 09.06.2000, eventual exclusão da receita bruta que tenha sido feita a título de valores que, computados como receita, hajam sido transferidos para outra pessoa jurídica. Os valores recolhidos pela impetrante, sem referida exclusão, não são passíveis de compensação” (fl. 169).

A questão merece exame tão-somente quanto à alegada ofensa ao disposto no artigo 3º, § 2º, inciso III da Lei n. 9.718/1998, tendo em vista que, em relação aos demais dispositivos de lei federal apontados, não restou preenchido o requisito do questionamento, entendido como a necessária e indispensável emissão de juízo de valor pela Corte de origem acerca dos artigos apontados.

O acurado exame da legislação que rege a espécie, no entanto, conduz à conclusão de que não assiste razão à recorrente.

Dispõe o artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718 que:

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

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - (omissis)

II - (omissis)

III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo”.

É de elementar inferência que a aplicabilidade da referida norma esteve, até a sua revogação pela Medida Provisória n. 1991-18/2000, condicionada à edição de decreto regulamentar pelo Poder Executivo.

Dessa forma, a exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins dos valores que, ao constituírem a receita da empresa, fossem transferidos para outra pessoa jurídica, somente poderia ocorrer após a devida regulamentação.

Sabem-no todos, ocioso rememorar, que a lei tributária concessiva de qualquer favor ao contribuinte, a exemplo da isenção concedida pela disposição da Lei n. 9.718/1998 que ora se analisa, sujeita-se às regras estabelecidas pelo Fisco para o gozo do benefício.

Assim, a exclusão da base de cálculo dos valores computados como receita e transferidos a outra pessoa jurídica somente poderia ocorrer mediante prévia elaboração de decreto pelo Poder Executivo Federal, como previsto pelo legislador. Se tal não se deu, inviável o deferimento da pretensão do contribuinte.

Ao apreciar a questão, pontificou a ilustre Ministra Eliana Calmon, Relatora do REsp n. 502.263/RS, DJ de 13.10.2003, que “em Direito Tributário, é comum

que a lei autorize descontos, isenções, compensações e outros benefícios, estipulando condições; fixadas estas nos limites da atividade desenvolvida, tendo o legislador, para tanto, total liberdade de forma e critérios”.

A seguir, cita a eminente Ministra a lição de **Ruy Barbosa Nogueira**:

“Toda vez que a disposição da lei dependa de regulamento, ela somente poderá começar a vigorar a partir da regulamentação” (“Curso de Direito Tributário”, 14ª ed. Saraiva, 1995, p. 57, **apud Leandro Plauseu in** “Direito Tributário”, 5ª ed., Ed. do Advogado, p. 738).

Vale mencionar, ainda, a ementa do julgado suso referido, além de outros arestos deste Sodalício que versaram sobre o tema:

“Tributário — PIS — Lei n. 9.718/1998 — Regra de interpretação.

1. O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n. 9.718/1998, estabeleceu regra de exclusão condicionada a regulamento do Poder Executivo.

2. Condição não implementada, sendo revogada a regra de exclusão pela MP n. 1991-18/2000.

3. Legalidade da norma contida e condicionada a regulamento.

4. Recurso especial improvido” (REsp n. 502.263/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.10.2003).

“Tributário. Recurso especial. PIS e Cofins. Base de cálculo. Artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/1998. Norma dependente de regulamentação. Revogação pela Medida Provisória n. 1991-18/2000.

I - O comando legal inserto no artigo 3º, § 2º, III, da Lei n. 9.718/1998 estabelecia a exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins, das receitas transferidas a outras pessoas jurídicas, a depender de normas regulamentares do Poder Executivo.

II - Com a edição da Medida Provisória n. 1.991-18/2000, o dispositivo em comento foi retirado do mundo jurídico, antes mesmo de produzir os efeitos pretendidos. Portanto, embora vigente, não teve eficácia, já que não editado o decreto regulamentador.

III - Recurso especial improvido” (REsp n. 512.232/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 20.10.2003).

“Recurso especial. Administrativo e Tributário. Pis e Cofins. Lei n. 9.718/1998, artigo 3º, § 2º, inciso III. Norma dependente de regulamentação. Revo-

gação pela medida provisória n. 1991-18/2000. Ausência de violação ao artigo 97, IV, do Código Tributário Nacional. Desprovimento.

1. Se o comando legal inserto no artigo 3º, § 2º, III, da Lei n. 9.718/1998 previa que a exclusão de crédito tributário ali prevista dependia de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, é certo que, embora vigente, não teve eficácia no mundo jurídico, já que não editado o decreto regulamentador, a citada norma foi expressamente revogada com a edição de MP n. 1991-18/2000. Não comete violação ao artigo 97, IV, do Código Tributário Nacional o decisório que em decorrência deste fato, não reconhece o direito de o recorrente proceder à compensação dos valores que entende ter pago a mais a título de contribuição para o PIS e a Cofins.

2. **in casu**, o legislador não pretendeu a aplicação imediata e genérica da lei, sem que lhe fossem dados outros contornos como pretende a recorrente, caso contrário, não teria limitado seu poder de abrangência.

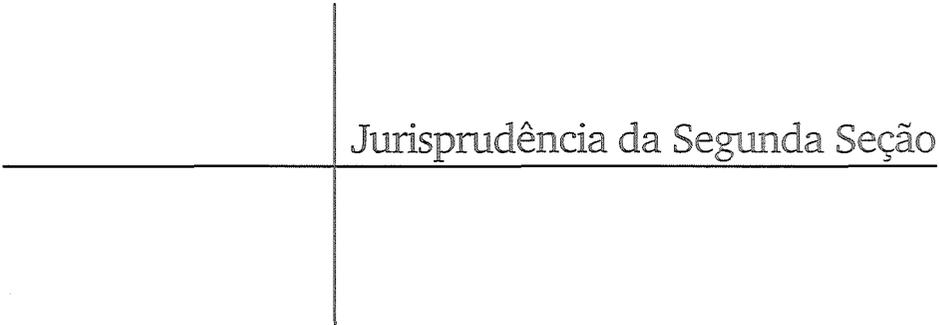
3. Recurso especial desprovido” (REsp n. 445.452/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 10.03.2003).

No tocante à alegada divergência jurisprudencial, incide o óbice da Súmula n. 83 do STJ, **verbis**:

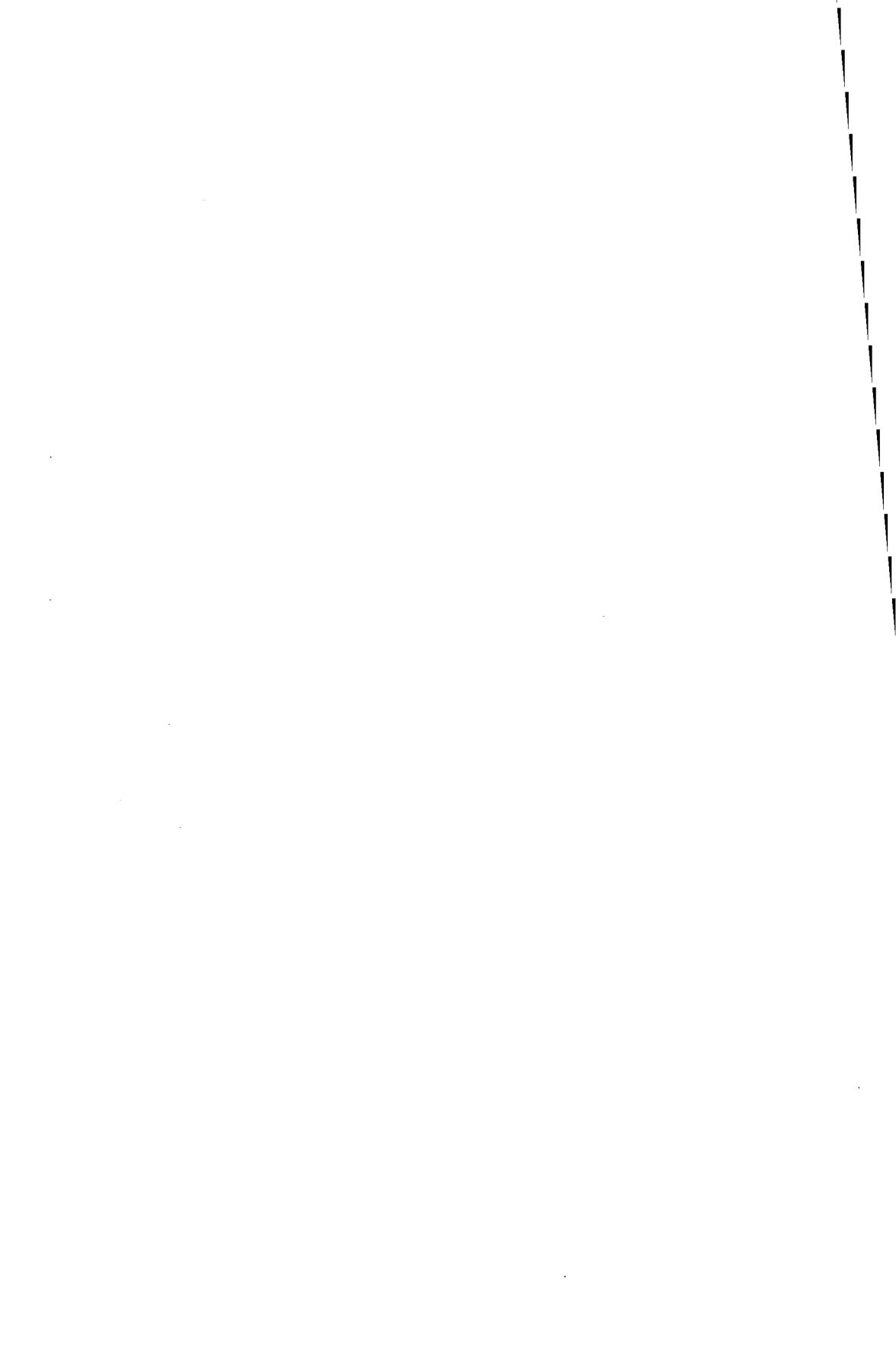
“Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.



Jurisprudência da Segunda Seção



## **AÇÃO RESCISÓRIA N. 1.228 — RJ (1999/0120903-0)**

Relator: Ministro Castro Filho

Relator p/ o acórdão: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Revisor: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Autor: Bancocidade Corretora de Valores Mobiliários e de Câmbio Ltda

Advogados: Luiz Carlos Bettiol e outros

Ré: Bolsa de Valores do Rio de Janeiro — BVRJ

Advogados: Joarez de Freitas Heringer e outros

Sustentação oral: Dr. Luiz Antônio Bettiol, pelo autor e Dr. Luiz Fernando Pinto Palhares, pelo réu.

### **EMENTA**

Ação rescisória. Caso Nagi Nahas. Bolsa de valores. Suspensão de operações. Alegação de ofensa à lei. CPC, art. 485, V.

Para que a ação rescisória seja acolhida por violação a dispositivo de lei (CPC, art. 485, V) é preciso que a norma legal tida como ofendida tenha sofrido violação em sua literalidade. Precedentes.

**In casu**, o acórdão rescindendo não apenas deu ao dispositivo legal interpretação aceitável, o que já afastaria a rescisória, mas a melhor, pelo que a ação rescisória não merece prosperar.

Ação julgada improcedente.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, julgar improcedente a ação rescisória, com custas e honorários de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pela parte autora, sem a perda do depósito, uma vez que não houve unanimidade. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Foram votos vencedores os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, Aldir Passarinho Junior e Nancy Andrichi. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Fernando Gonçalves. Sustentaram oralmente, pelo autor e pela ré, respectivamente, os Drs. Luiz Antônio Bettiol e Luiz Fernando Pinto Palhares.

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

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

DJ de 28.06.2004

Acórdão indicado pelo Ministro Castro Filho

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Bancocidade Corretora de Valores Mobiliários e de Câmbio Ltda propôs ação rescisória com base no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, visando desconstituir o acórdão proferido pela Quarta Turma deste Superior Tribunal no REsp n. 156.414/RJ, sintetizado na seguinte ementa:

“Competência. Prevenção. Câmara de Tribunal.

A ofensa à regra do Coje não dá ensejo a recurso especial.

Bolsa de Valores. Caso Najj Nahas. Suspensão de operações.

A Bolsa de Valores pode suspender e depois cancelar operações irregulares, em vias de liquidação. Lei n. 6.385/1976 e Resolução n. 922/1984/CMN.

Honorários fixados sem violação à lei.

Recurso não conhecido.” (Fl. 57)

Consoante a narrativa da inicial,

“A atuação predominante da autora situa-se na Bolsa de Valores da praça de São Paulo (...). Atua também junto à Bolsa de Valores do Rio de Janeiro, como permissionária, (...) e, para tanto, firmou com a Requerida um termo de compromisso datado de 15 de janeiro de 1988.

Logo, a autora opera nos pregões das Bolsas de Valores de São Paulo e do Rio de Janeiro, prestando serviços a seus clientes, para os quais executa ordens de compra e venda.

A Bolsa de Valores do Rio de Janeiro, ora requerida, para as operações realizadas pelos corretores em favor de seus clientes, segue a seguinte mecânica operacional: tais operações são sumariadas, diariamente, em demonstrativo de contas emitido pela Bolsa, em que constam todas as vendas e compras, eventuais prêmios a serem pagos no mercado de opções, chamadas de garantias, taxas de registro. Enfim, no demonstrativo diário, há um resumo de todas as operações concretizadas, com os respectivos valores que são compensados, cuja síntese será, sempre, um crédito a receber ou um débito a pagar.

De outra parte, por força de convênio celebrado pela Requerida com o Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A (Banerj), cujos termos a autora

desconhecia, foi-lhe solicitado abrisse conta corrente junto àquela instituição bancária, onde seriam creditados os valores devidos à Autora, na conformidade dos demonstrativos diários. Na hipótese de ostentarem tais demonstrativos saldo devedor, haveria a requerente de suprir a referida conta corrente bancária com os fundos necessários para a quitação do débito. (...)

Na senhoria da mecânica operacional já descrita, a requerida emitiu o demonstrativo do movimento correspondente ao dia 9 de junho de 1989, uma sexta-feira, dando à requerente o conhecimento de um saldo credor a seu favor na quantia de NCz\$ 5.564.237,76 (cinco milhões, quinhentos e sessenta e quatro mil, duzentos e trinta e sete cruzados novos e setenta e seis centavos) — moeda da época.

Eis por que, em cumprimento normal à sistemática adotada, o Banerj, no mesmo dia 09 de junho de 1989, efetuou o crédito daquela quantia, na conta corrente da requerente.

Em virtude do crédito efetivado em sua conta corrente bancária, na conformidade do demonstrativo elaborado pela requerida, a autora emitiu cheque bancário em favor de si própria, na quantia de NCz\$ 5.559,089,56, com a finalidade de honrar os compromissos assumidos pela requerente junto a seus clientes e comitentes.

Todavia, apesar de consolidado o pagamento com o efetivo lançamento da quantia em sua conta corrente bancária, na segunda-feira (dia 12 de junho de 1989), a requerente foi surpreendida com o seguinte fato: o Banerj, atendendo a instrução da requerida, *estornou* o crédito efetivado na indigitada conta corrente bancária de que era titular a requerente e lançou um débito na quantia de NCz\$ 7.283.000,00. Em razão do estorno efetivado na conta corrente, o cheque, anteriormente emitido pela requerente, foi devolvido, tendo sido a autora compelida a cobri-lo, com recursos próprios.

Além disso, foi lançado em sua conta corrente bancária um débito de NCz\$ 49.303,60, a título de juros cobrados pelo Banerj em virtude do saldo devedor advindo do anterior estorno do crédito e da criação, em contrário ao próprio demonstrativo emitido pela requerida, de um débito no importe de NCz\$ 7.283.000,00.

A requerente, aturdida com os fatos ora relatados e com o surgimento do inexplicável débito de NCz\$ 7.238.000,00, buscou esclarecimentos junto à requerida e ao Banerj. Valeu-se, inclusive, de notificação extrajudicial, tendo a requerida reconhecido que determinara ao Banerj fizesse o estorno da quantia correspondente ao crédito e lançasse na mesma conta corrente o débito

antes referido. A requerida argumentou que teria agido com apoio em lei, em virtude de suposto envolvimento da requerente com o especulador Naji Nahas, vinculando as operações originárias do crédito reclamado àquelas conhecidas, no mercado bursátil, como ‘Zé com Zé’, em que os comitentes fariam parte de um mesmo grupo, então comandado por Nahas.

Diante de tais fatos — tendo a requerente suportado prejuízos patrimoniais e morais, não só porque foi obrigada a aplicar recursos próprios para restabelecer o equilíbrio de sua conta bancária, além de pagar os juros cobrados pelo Banerj, como também pelo vexame sofrido e pelos dispêndios realizados na recomposição de negócios realizados com terceiros, tendo como lastro crédito lançado em sua conta corrente bancária no dia 09 de junho de 1989 — foi proposta contra a requerida uma ação ordinária, com fundamento, especialmente, na Lei n. 6.385, de 07.12.1976 (arts. 1<sup>a</sup>, III, 18, n. I, letras **c**, **d** e **e**), bem como no Regulamento à referida lei, aprovado pela Resolução n. 922, de 15.05.1984, do Conselho Monetário Nacional (art. 89, ns. I a IV).”

Esclareceu ter sido a ação julgada improcedente, sendo a sentença mantida em apelação e em recurso especial, salientando:

“Dúvida não pode existir de que a questão federal referente às regras compendiadas na Lei n. 6.385/1976 e em seu regulamento constante da Resolução n. 922/1984 do Conselho Monetário Nacional, foi enfrentada e decidida no v. acórdão rescindendo.

Por via de consequência, nesta parte, está firmada a competência desse colendo Superior Tribunal de Justiça, para processar e decidir esta ação rescisória.”

Após discorrer sobre a violação dos diplomas legais já mencionados, aduz:

“No exercício do poder regulamentar, deferido pela Lei n. 6.385/1976, como se vê dos dispositivos transcritos no item precedente, o Conselho Monetário Nacional, atuando no âmbito de sua competência, editou a Resolução n. 922, de 15.05.1984, vindo a disciplinar o poder de polícia fiscalizador das Bolsas de Valores. Em se tratando de regulamento, previsto no texto legislativo, equiparado se encontra a norma legal federal. Conseqüentemente, está a Resolução n. 922/1984 complementando, integrando a Lei n. 6.358/1976.

Logo, no vocábulo ‘lei’, contido no texto do art. 485, V, do Código de Processo Civil, compreendem-se tanto a própria lei como o seu regulamento.

Ocorrendo violação de qualquer deles, há ofensa à lei. (...)

Na conformidade da norma regulamentar acima transcrita, os poderes

da Bolsa, em relação às operações realizadas em seus pregões, estão limitados, exclusivamente, à fase durante a qual tais operações se processam, sendo lícito à Bolsa:

- a) cancelar os negócios realizados; ou
- b) suspender a liquidação de tais negócios.

E, sempre, mediante decisão fundamentada. (...)

Ora, na hipótese em debate, no final do pregão realizado no dia 09 de junho de 1989, os negócios realizados com a intermediação da autora estavam concluídos e liquidados pela Bolsa de Valores, ora requerida.

Tanto que o demonstrativo das operações da Bolsa realizadas naquele dia acusava crédito na quantia depositada na conta corrente da requerente no Banerj.

A partir daí, não teria qualquer arrimo na lei nem em seu respectivo regulamento, para dar a instrução do estorno do crédito lançado na conta corrente bancária. (...)

Logo, o v. acórdão rescindendo — ao entender que a requerida ‘podia — ou melhor devia’, ‘no exercício de sua competência, suspender e depois cancelar as operações ‘em vias de liquidação’, sem ofender as regras da Lei n. 6.385/1976 e da Resolução n. 922/1984/CMN — está a exigir, com a devida e necessária vênua, o decreto de sua rescisão, com espeque no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

A uma, porque a Lei n. 6.385/1976 e, em especial, o art. 89 da Resolução n. 922/1984 não autorizam tal conclusão.

A duas, porquanto, ao contrário do afirmado, houve ofensa direta ao referido art. 89 da Resolução n. 922/1984, que traça os limites do exercício dos poderes de controle de fiscalização das Bolsas de Valores.

A três, visto que as operações realizadas no dia 09 de junho de 1989, por intermédio da autora como corretora, foram concluídas e liquidadas, não sendo lícito, assim, falar em operações ‘em vias de liquidação’.”

A ré apresentou contestação (f. 199), expondo conclusivamente:

“Cuida-se de suposta violação de resolução, que não se equipara à lei, para fins do art. 485, V, do CPC. Ainda que assim não fosse, não se trata aqui, evidentemente, de violação a literal disposição de lei — o máximo que se poderia consentir é que os tribunais (e também a Comissão de Valores Mobiliários e o Banco Central do Brasil) conferem à norma em questão sentido diverso daquele pretendido pela Bancocidade;

De qualquer sorte, a decisão que se pretende rescindir ampara-se em mais de um fundamento, e apenas um deles (a suposta violação a literal dispositivo de lei) foi prequestionado na rescisória, pelo que, em qualquer hipótese, à vista do pedido formulado nesta rescisória, incidiria o óbice contido na Súmula n. 283 do colendo STF.

A aplicação do direito ao caso específico não poderia prescindir do reexame dos fatos, nem do contrato (Termo de Compromisso), o que não se admite em ação rescisória; e

As partes transacionaram nos autos da ação ordinária, em ato judicialmente homologado, pelo que não se pode renovar pretensão coberta e afastada por tal ato.”

Na mesma ocasião, apresentou impugnação ao valor da causa. Concordando com os termos a autora, foi julgado o incidente (em apenso).

Pronunciando-se sobre os documentos juntados com a resposta, a autora afirmou que a transação existente entre as partes versou exclusivamente quanto às verbas de sucumbência (fl. 404).

Oferecidas as razões finais (fls. 414 e 467), manifestou o Ministério Público, posicionando-se pelo conhecimento da ação, porém, pela improcedência.

É o relatório.

Ao ilustre Revisor.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2003.

### VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Castro Filho: Bancocidade Corretora de Valores Mobiliários e de Câmbio Ltda propôs ação rescisória com base no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, visando desconstituir o acórdão proferido pela Quarta Turma deste Superior Tribunal no REsp n. 156.414/RJ, sintetizado na seguinte ementa:

“Competência. Prevenção. Câmara de Tribunal.

A ofensa à regra do Coje não dá ensejo a recurso especial.

Bolsa de Valores. Caso Naji Nahas. Suspensão de operações.

A Bolsa de Valores pode suspender e depois cancelar operações irregulares, em vias de liquidação. Lei n. 6.385/1976 e Resolução n. 922/1984/CMN.

Honorários fixados sem violação à lei.

Recurso não conhecido.” (Fl. 57)

Consoante a narrativa da inicial,

“A atuação predominante da autora situa-se na Bolsa de Valores da praça de São Paulo (...). Atua também junto à Bolsa de Valores do Rio de Janeiro, como permissionária, (...) e, para tanto, firmou com a Requerida um termo de compromisso datado de 15 de janeiro de 1988.

Logo, a autora opera nos pregões das Bolsas de Valores de São Paulo e do Rio de Janeiro, prestando serviços a seus clientes, para os quais executa ordens de compra e venda.

A Bolsa de Valores do Rio de Janeiro, ora requerida, para as operações realizadas pelos corretores em favor de seus clientes, segue a seguinte mecânica operacional: tais operações são sumariadas, diariamente, em demonstrativo de contas emitido pela Bolsa, em que constam todas as vendas e compras, eventuais prêmios a serem pagos no mercado de opções, chamadas de garantias, taxas de registro. Enfim, no demonstrativo diário, há um resumo de todas as operações concretizadas, com os respectivos valores que são compensados, cuja síntese será, sempre, um crédito a receber ou um débito a pagar.

De outra parte, por força de convênio celebrado pela Requerida com o Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A (Banerj), cujos termos a autora desconhecia, foi-lhe solicitado abrisse conta corrente junto àquela instituição bancária, onde seriam creditados os valores devidos à Autora, na conformidade dos demonstrativos diários. Na hipótese de ostentarem tais demonstrativos saldo devedor, haveria a requerente de suprir a referida conta corrente bancária com os fundos necessários para a quitação do débito. (...)

Na senhoria da mecânica operacional já descrita, a requerida emitiu o demonstrativo do movimento correspondente ao dia 09 de junho de 1989, uma sexta-feira, dando à requerente o conhecimento de um saldo credor a seu favor na quantia de NCz\$ 5.564.237,76 (cinco milhões, quinhentos e sessenta e quatro mil, duzentos e trinta e sete cruzados novos e setenta e seis centavos) — moeda da época.

Eis porque, em cumprimento normal à sistemática adotada, o Banerj, no mesmo dia 09 de junho de 1989, efetuou o crédito daquela quantia, na conta corrente da requerente.

Em virtude do crédito efetivado em sua conta corrente bancária, na conformidade do demonstrativo elaborado pela requerida, a autora emitiu cheque bancário em favor de si própria, na quantia de NCz\$ 5.559,089,56, com a finalidade de honrar os compromissos assumidos pela requerente junto a seus clientes e comitentes.

Todavia, apesar de consolidado o pagamento com o efetivo lançamento da quantia em sua conta corrente bancária, na segunda-feira (dia 12 de junho de 1989), a requerente foi surpreendida com o seguinte fato: o Banerj, atendendo a instrução da requerida, *estornou* o crédito efetivado na indigitada conta corrente bancária de que era titular a requerente e lançou um débito na quantia de NCz\$ 7.283.000,00. Em razão do estorno efetivado na conta corrente, o cheque, anteriormente emitido pela requerente, foi devolvido, tendo sido a autora compelida a cobri-lo, com recursos próprios.

Além disso, foi lançado em sua conta corrente bancária um débito de NCz\$ 49.303,60, a título de juros cobrados pelo Banerj em virtude do saldo devedor advindo do anterior estorno do crédito e da criação, em contrário ao próprio demonstrativo emitido pela requerida, de um débito no importe de NCz\$ 7.283.000,00.

A requerente, aturdida com os fatos ora relatados e com o surgimento do inexplicável débito de NCz\$ 7.238.000,00, buscou esclarecimentos junto à requerida e ao Banerj. Valeu-se, inclusive, de notificação extrajudicial, tendo a requerida reconhecido que determinara ao Banerj fizesse o estorno da quantia correspondente ao crédito e lançasse na mesma conta corrente o débito antes referido. A requerida argumentou que teria agido com apoio em lei, em virtude de suposto envolvimento da requerente com o especulador Naji Nahas, vinculando as operações originárias do crédito reclamado àquelas conhecidas, no mercado bursátil, como ‘Zé com Zé’, em que os comitentes fariam parte de um mesmo grupo, então comandado por Nahas.

Diante de tais fatos — tendo a requerente suportado prejuízos patrimoniais e morais, não só porque foi obrigada a aplicar recursos próprios para restabelecer o equilíbrio de sua conta bancária, além de pagar os juros cobrados pelo Banerj, como também pelo vexame sofrido e pelos dispêndios realizados na recomposição de negócios realizados com terceiros, tendo como lastro crédito lançado em sua conta corrente bancária no dia 09 de junho de 1989 — foi proposta contra a requerida uma ação ordinária, com fundamento, especialmente, na Lei n. 6.385, de 07.12.1976 (arts. 1º, III, 18, n. I, letras **c**, **d** e **e**), bem como no Regulamento à referida lei, aprovado pela Resolução n. 922, de 15.05.1984, do Conselho Monetário Nacional (art. 89, ns. I a IV).”

Esclareceu ter sido a ação julgada improcedente, sendo a sentença mantida em apelação e em recurso especial, salientando:

“Dúvida não pode existir de que a questão federal referente às regras compendiadas na Lei n. 6.385/1976 e em seu regulamento constante da Reso-

lução n. 922/1984 do Conselho Monetário Nacional, foi enfrentada e decidida no v. acórdão rescindendo.

Por via de consequência, nesta parte, está firmada a competência desse colendo Superior Tribunal de Justiça, para processar e decidir esta ação rescisória.”

Após discorrer sobre a violação dos diplomas legais já mencionados, aduz:

“No exercício do poder regulamentar, deferido pela Lei n. 6.385/1976, como se vê dos dispositivos transcritos no item precedente, o Conselho Monetário Nacional, atuando no âmbito de sua competência, editou a Resolução n. 922, de 15.05.1984, vindo a disciplinar o poder de polícia fiscalizador das Bolsas de Valores. Em se tratando de regulamento, previsto no texto legislativo, equiparado se encontra a norma legal federal. Conseqüentemente, está a Resolução n. 922/1984 complementando, integrando a Lei n. 6.358/1976.

Logo, no vocábulo ‘lei’, contido no texto do art. 485, V, do Código de Processo Civil, compreendem-se tanto a própria lei como o seu regulamento.

Ocorrendo violação de qualquer deles, há ofensa à lei. (...)

Na conformidade da norma regulamentar acima transcrita, os poderes da Bolsa, em relação às operações realizadas em seus pregões, estão limitados, exclusivamente, à fase durante a qual tais operações se processam, sendo lícito à Bolsa:

- a) cancelar os negócios realizados; ou
- b) suspender a liquidação de tais negócios.

E, sempre, mediante decisão fundamentada. (...)

Ora, na hipótese em debate, no final do pregão realizado no dia 09 de junho de 1989, os negócios realizados com a intermediação da autora estavam concluídos e liquidados pela Bolsa de Valores, ora requerida.

Tanto que o demonstrativo das operações da Bolsa realizadas naquele dia acusava crédito na quantia depositada na conta corrente da requerente no Banerj.

A partir daí, não teria qualquer arrimo na lei nem em seu respectivo regulamento, para dar a instrução do estorno do crédito lançado na conta corrente bancária. (...)

Logo, o v. acórdão rescindendo — ao entender que a requerida ‘podia — ou melhor devia’, ‘no exercício de sua competência, suspender e depois cancelar as operações ‘em vias de liquidação’, sem ofender as

regras da Lei n. 6.385/1976 e da Resolução n. 922/1984/CMN — está a exigir, com a devida e necessária vênua, o decreto de sua rescisão, com espeque no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

A uma, porque a Lei n. 6.385/1976 e, em especial, o art. 89 da Resolução n. 922/1984 não autorizam tal conclusão.

A duas, porquanto, ao contrário do afirmado, houve ofensa direta ao referido art. 89 da Resolução n. 922/1984, que traça os limites do exercício dos poderes de controle de fiscalização das Bolsas de Valores.

A três, visto que as operações realizadas no dia 09 de junho de 1989, por intermédio da autora como corretora, foram concluídas e liquidadas, não sendo lícito, assim, falar em operações ‘em vias de liquidação’.”

A ré apresentou contestação (f. 199), expondo conclusivamente:

“Cuida-se de suposta violação de resolução, que não se equipara à lei, para fins do art. 485, V, do CPC. Ainda que assim não fosse, não se trata aqui, evidentemente, de violação a literal disposição de lei — o máximo que se poderia consentir é que os tribunais (e também a Comissão de Valores Mobiliários e o Banco Central do Brasil) conferem à norma em questão sentido diverso daquele pretendido pela Bancocidade;

De qualquer sorte, a decisão que se pretende rescindir ampara-se em mais de um fundamento, e apenas um deles (a suposta violação a literal dispositivo de lei) foi prequestionado na rescisória, pelo que, em qualquer hipótese, à vista do pedido formulado nesta rescisória, incidiria o óbice contido na Súmula n. 283 do colendo STF.

A aplicação do direito ao caso específico não poderia prescindir do reexame dos fatos, nem do contrato (Termo de Compromisso), o que não se admite em ação rescisória; e

As partes transacionaram nos autos da ação ordinária, em ato judicialmente homologado, pelo que não se pode renovar pretensão coberta e afastada por tal ato.”

Na mesma ocasião, apresentou impugnação ao valor da causa. Concordando com os termos a autora, foi julgado o incidente (em apenso).

Pronunciando-se sobre os documentos juntados com a resposta, a autora afirmou que a transação existente entre as partes versou exclusivamente quanto às verbas de sucumbência (fl. 404).

A ação merece transpor o primeiro juízo. É que, embora conste do acórdão que o recurso especial não foi conhecido, adentrou-se ao mérito da lide e se apre-

ciou a questão federal em discussão, conduzindo, destarte, à substituição do julgado do Tribunal a quo e, em consequência, à competência desta Corte, conforme o Enunciado n. 249 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, aqui aplicável por analogia: “É competente o Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida”. A esse respeito, o seguinte julgado deste Órgão:

“Ação rescisória. Competência do Superior Tribunal de Justiça. Aplicação da Súmula n. 249/STF.

Carência do direito de ação afastada.

I - É competente o Superior Tribunal de Justiça para a ação rescisória, quando, embora não tendo conhecido do recurso especial, tiver apreciado a questão federal controvertida. Aplicação da Súmula n. 249/STF.

II - Embargos infringentes conhecidos e recebidos, a fim de afastar a carência do direito à ação rescisória.” (EAR n. 354-9, ac. de 13.11.1996, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 12.05.1997).

No que concerne à alegação da ré, no sentido de que “cuida-se de suposta violação de resolução, que não se equipara à lei, para fins do art. 485, V, do CPC”, desassiste-lhe razão. A Lei n. 6.385/1976, também aqui apontada como violada, trata do mercado de valores mobiliários e criou a Comissão de Valores Mobiliários, dispondo no artigo 1º, III, em sua redação original, vigente à época, que a organização, o funcionamento e as operações das bolsas de valores seriam disciplinadas e fiscalizadas de acordo com o que nela se previa. No artigo 8º, I, estabeleceu, entre outras atribuições, competir à Comissão de Valores Mobiliários regulamentar, com observância da política definida pelo Conselho Monetário Nacional, as matérias ali previstas, propondo ao CMN, segundo o artigo 18, I, **cl**, a aprovação de normas gerais sobre o exercício do poder disciplinar pelas bolsas. Por sua vez, com a Resolução n. 922/1984, o Banco Central do Brasil tornou público que o CMN, em face ao disposto no mencionado artigo 18, I, aprovou o regulamento que se apresentava em anexo, disciplinando a constituição, a organização e o funcionamento das Bolsas de Valores. Por conseguinte, tratando-se de regulamento à lei, a ela se incorpora, complementando-a, para fins de aplicação do artigo 485, V, do Código de Processo Civil. Vale, a propósito, menção à decisão do presidente do tribunal a quo, no juízo de admissibilidade do recurso especial, em que assevera:

“O recorrente aponta uma Lei Federal e uma Resolução do Conselho Monetário Nacional como tendo sido afrontados. Examine-se, preliminarmente, a admissibilidade de afronta à Resolução como fulcro do especial.

Em ‘Recursos no Superior Tribunal de Justiça’, Editora Saraiva, ed. 1991, Coordenador o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, há um ensaio escrito pelo Ministro Athos Gusmão Carneiro, com o título de ‘Anotações sobre o recurso especial’, onde se escreve o seguinte:

‘(...) Por lei federal cumpre entender não só a norma proveniente da atividade legislativa do Congresso como qualquer outra oriunda da União Federal: ‘No texto constitucional, a expressão lei federal foi adotada **latissimo sensu**, para abranger qualquer regra de direito objetivo, que tenha como fonte a União’ (Sérgio Bermudes, ‘Comentários ao CPC’, RT, 1975, v. 7, p. 254). Como igualmente explicitado pelo Ministro Pádua Ribeiro, deste STJ, em palestra proferida em junho de 1989 no auditório da OAB/DF, ‘a expressão lei federal é empregada em sentido amplo, abrangendo, pois, decretos, regulamentos...’(...)

Na esteira deste ensinamento técnico, não há dúvida, pois, de que a Resolução do Conselho Monetário Nacional n. 922, que veio regulamentar a Lei Federal n. 6.385/1976, preenche os requisitos objetivos do artigo 105, III, **a**, da Carta Magna no que tange à possibilidade de se caracterizar, aqui, uma questão federal, desafiadora de recurso especial, pela potencialidade de afronta à sua normatização.

Com efeito, a Lei Federal e o seu complemento orgânico e estrutural, a Resolução, tomam uma feição conjunta, de direito objetivo infraconstitucional federal.” (Fl. 155)

Igualmente, entendendo que a expressão “lei federal” abrange os regulamentos, é de se ter presente o AgRg no AgRg n. 22.023, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, e o AgRg no AgRg n. 21.337, Relator Ministro Garcia Vieira. E, especificamente, quanto à interpretação em sentido amplo do vocábulo “lei”, contido no artigo 485, V, do CPC, confira-se o REsp n. 11.106, Relator Ministro Adhemar Maciel, DJ de 10.11.1997. Aliás, no acórdão que se busca rescindir, considerou-se, implicitamente a extensão, tanto que foi apreciada norma contida na resolução em referência.

Assevera, ainda, a ré, não se tratar de violação a literal disposição de lei, pretendendo se faça incidir o Enunciado n. 343 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, pelo qual “Não cabe a ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

Com efeito, já decidiu esta Corte (AR n. 447, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 13.08.2001), “Não há que se falar em violação literal a disposição de lei

quando, à época do julgamento do acórdão rescindendo, a matéria era controvertida no âmbito dos Tribunais”. No entanto, limita-se a contestante a invocar o mesmo fato que deu origem a este processo, salientando haver “interpretação contrária em todos os demais litígios relativos ao ‘Caso Nahas’ levados à apreciação do Poder Judiciário” (fl. 210), ao passo que, para a aplicabilidade do verbete assinalado, imprescindível que no âmbito dos tribunais haja a controvérsia sobre a matéria disposta na norma legal e que essa já ocorra à época do julgamento do acórdão rescindendo. Não é o caso.

Argumenta também amparar-se a decisão que se pretende rescindir em mais de um fundamento suficiente, sendo que apenas um deles foi impugnado pela ação rescisória, fazendo menção ao Enunciado n. 283/STF, que diz ser “inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.

Igualmente, nesse aspecto desassistiu-lhe razão. Pelo acórdão ora impugnado, além das disposições da Lei n. 6.385/1976 e da Resolução n. 922/1984-CMN (objeto da rescisória), restou decidido que descabia apreciação pelo STJ quanto à invocação de prevenção de Câmara do Tribunal **a quo** para julgamento de recurso ali interposto, e que o artigo 191 do Código Comercial, também apontado no recurso especial como contrariado, não foi objeto de prequestionamento. Não tratam, assim, as matérias excluídas, de fundamento suficiente para permanecer incólume o julgado.

Relativamente à alegada transação como impedimento à rescisória, verifica-se que, pelo instrumento firmado e homologado (fls. 340 e 346), as partes, desejando “um desfecho amigável na fase de *execução das verbas da sucumbência*” (grifou-se), acordaram quanto às custas do processo e ao pagamento dos honorários advocatícios, deixando expresso no ato que não significava “esse pagamento como reconhecimento, por parte da Bancocidade, quanto ao mérito da presente demanda”. Referiu-se, por conseguinte, a transação exclusivamente às despesas processuais, em consequência da sucumbência, sem qualquer consequência para esta ação.

Por fim, no que se refere ao argumento de que a aplicação do direito ao caso não poderia prescindir do reexame dos fatos, inadmissível em ação rescisória, a questão se confunde com o mérito, a seguir apreciado.

Ultrapassadas, portanto, as preliminares, aprecio a questão quanto ao mérito.

No voto condutor do acórdão que se pretende rescindir, seu ilustre Relator, após transcrição de trechos da sentença e do julgado do Tribunal **a quo**, nos quais se fez menção ao laudo pericial efetuado, concluiu que a questão central do recurso versava sobre o âmbito de atribuições da Bolsa de Valores do Rio de Janeiro e que essa não ofendeu as regras determinadas pela lei e seu regulamento, consignando:

“Nos termos do art. 89 da Resolução n. 922 do Conselho Monetário Nacional, compete à Bolsa de Valores, para assegurar o funcionamento eficiente e regular do mercado e, ao mesmo tempo, preservar o padrão ético das negociações:

‘IV - cancelar os negócios realizados em Bolsas de Valores ou ainda, suspender sua liquidação, nos casos de operações que infrinjam as normas legais e regulamentares, ou que consubstanciem práticas não equitativas.’

(...)

Sendo esses os fatos, com a constatação ou suspeita de irregularidade na operação, podia — ou melhor, devia — a Bolsa de Valores, no exercício de sua competência, suspender e depois cancelar as operações ‘*em vias de liquidação*’. Com isso, não ofendeu as regras da Lei n. 6.385/1976, nem a Resolução n. 922/1984/CMN; antes, tratou de lhes dar exato cumprimento e a decisão que reconhece essa legitimidade, a partir de tal situação de fato, igualmente não as vulnera.” (Fls. 52/53, grifou-se)

Pelo visto, cinge-se a questão em se estabelecer se a operação realizada, quando foi suspensa, encontrava-se “liquidada” ou “em via de liquidação”, a fim de se verificar se a Bolsa de Valores extrapolou ou não os limites do poder disciplinar que lhe é conferido por lei. Pelo acórdão, como transcrito, o negócio realizado encontrava-se “em via de liquidação” e não houve contrariedade à lei. No entendimento da autora, porém, a operação já havia sido liquidada com o crédito em sua conta corrente, não sendo permitido à Bolsa, administrativamente, conforme disposto na lei, determinar o estorno. Asseverou que até a liquidação, em 09.06.1989, não recebeu qualquer informação sobre suspeita de improbidade em relação aos títulos negociados ou aos comitentes da operação, dizendo-se vítima, não podendo ser penalizada, haja vista não ser possível se conhecer quem está na outra ponta, sendo a Bolsa a única detentora dessas informações.

Por sua vez, salienta a ré que a aplicação do direito ao caso específico não prescinde do reexame dos fatos. Todavia, não se trata aqui de reexame de provas, mas de recebimento dos fatos como expostos no julgado, com aplicação do direito. A propósito, extraindo de sua peça contestatória a indicação do REsp n. 9.714, tem-se o voto do ilustre Ministro Ari Pargendler, em que assim elucida:

“(…) a ação rescisória não é um rejuízo da causa originária, mas, na singular hipótese do citado inciso V, o Tribunal confere, sim, as premissas fáticas adotadas no julgado rescindendo com a literal disposição de lei que se diz violada.

Na ação rescisória fundada em literal violação da lei, as etapas do julgamento não são, efetivamente, as mesmas do julgamento levado a efeito na ação ordinária. Já não se pesquisam os fatos, porque o Tribunal está vinculado aos fatos tais como admitidos na sentença rescindenda. O Tribunal controla apenas a aplicação do direito, levada a efeito em função desses fatos.” (DJ de 19.10.1998)

Nessa ordem, consideram-se aqui os fatos como expostos no julgado rescindendo que, por sua vez, os concebeu como admitidos no Tribunal **a quo**. Por esses julgados, infere-se, em síntese, que nos pregões de 02.06.1989 foram celebrados os contratos de compra e venda de ações, com liquidação para cinco dias úteis após, ou seja, 09.06.1989, tendo ocorrido, nessa data, a ordem de crédito, que foi efetivado na conta corrente da autora. Em face ao surgimento do caso Naji Nahas, com suspeita de que figurasse ele nas duas pontas como comitente, segundo se indica, por cautela, operou-se o estorno. O que se questiona é se teria a Bolsa de Valores, em face à disposição legal, após efetivado o crédito, poderes para ordenar o estorno em referência.

O artigo 89 da mencionada Resolução n. 922/1984, que traça o poder disciplinar das Bolsas de Valores, preceitua em seu **caput** e inciso IV:

“Art. 89. As Bolsas de Valores, independentemente de inquérito administrativo, e com o objetivo de assegurar o funcionamento eficiente e regular do mercado, bem como preservar elevados padrões éticos de negociação, em decisão fundamentada, sem prejuízo do exercício dos poderes atribuídos por lei à Comissão de Valores Mobiliários, têm competência para:

(...)

IV - cancelar os negócios realizados em Bolsas de Valores ou, ainda, suspender sua liquidação nos casos de operações que infrinjam as normas legais e regulamentares, ou que consubstanciem práticas não equitativas.”

À vista desse preceito, evidencia-se que dispõe a Bolsa de Valores, alternativamente, de duas formas e em dois momentos distintos para atuar, na hipótese de se verificar qualquer irregularidade em operações nela concretizadas: o cancelamento do negócio realizado ou a suspensão de sua liquidação. Por conseguinte, na primeira hipótese, tem-se que, efetivado o negócio no pregão entre as corretoras, pode a Bolsa cancelá-lo no período que medeia entre a sua realização e a liquidação, que é de cinco dias úteis. Pode ainda, como segunda opção, ao invés de cancelá-lo de plano, tão-só suspender sua liquidação, ou seja, não efetuar-la no momento para tal exercício, que é no 5º dia útil da abertura do pregão. A liquidação de operações realizadas em bolsa, como afirmado pela própria ré, é realizada através de crédito e débito às corretoras pelas operações realizadas nos pregões.

De sorte que poderia a Bolsa de Valores, fazendo uso de seu amplo poder e dever de fiscalização, investigar as operações realizadas entre as corretoras e as partes nelas envolvidas, posto que para tal mister dispunha do prazo de cinco dias, cancelando o negócio efetivado se constatada irregularidade. Não cancelou, omitindo-se ou silenciando-se a respeito. Poderia também, em decisão fundamentada, como expresso na norma, suspender a liquidação da operação, não efetivando o crédito decorrente do negócio realizado. Porém, uma vez executada, é dizer, concluída a operação, como ocorreu, com a liberação do crédito devido na conta corrente da corretora, liquidado estava, não havendo, assim, que se falar em suspensão. Suspender é deixar pendente, e não se deixa pendente o que já foi concluído. O que a disposição legal autoriza é a *suspensão* e não o *desfazimento* da liquidação que, no caso, operou-se com o estorno do crédito.

O que poderia fazer a Bolsa, desde que presentes sérios indícios de fraude na operação, seria, por meios regulares, buscar o bloqueio do depósito, não determinar, unilateralmente, o estorno do crédito.

Dessa forma, o acórdão rescindendo, ao dispor que a Bolsa de Valores não ofendeu as regras da Lei n. 6.385/1976 nem a Resolução n. 922/1984/CMN, em verdade, com a devida vênia, a meu sentir, violou sua literal disposição.

Ao teor de todo o exposto, e entendendo que a análise da questão não implica em reexame de provas, julgo procedente o pedido rescisório para, desconstituindo o acórdão, dar pela procedência também do pedido originário e condenar a ré à reposição do crédito, devidamente atualizado, cujo estorno ordenou.

No que concerne às despesas processuais, tendo em conta o instrumento de transação firmado (fl. 340), mantêm-se os seus termos, com inversão da parte vencida, isto é, invertida, apenas, a sucumbência.

Eis o voto.

**VOTO-REVISOR**  
**(VENCEDOR)**

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Bancocidade Corretora de Valores e de Câmbio Ltda ajuizou a presente ação rescisória de acórdão proferido pela colenda Quarta Turma deste Tribunal, que traz a seguinte ementa:

“Competência. Prevenção. Câmara de Tribunal.

A ofensa à regra do Coje não dá ensejo a recurso especial.

— Bolsa de Valores. Caso Naji Nahas. Suspensão de operações.

A Bolsa de Valores pode suspender e depois cancelar operações irregulares, em vias de liquidação. Lei n. 6.385/1976 e Resolução n. 922/1984/CMN.

Honorários fixados sem violação à lei.

Recurso não conhecido” (fl. 57).

Alega a autora que o acórdão rescindendo, ao entender que a requerida “podia — ou melhor — devia” “no exercício de sua competência, suspender e depois cancelar as operações, em vias de liquidação”, sem ofender as regras da Lei n. 6.385/1979 e da Resolução n. 922/1984/CMN, está a exigir o decreto de sua rescisão, com base no art. 485, V, do Código de Processo Civil.

Seguindo-se os trâmites legais, pronunciou-se a douta Subprocuradoria Geral da República pela improcedência da ação (fls. 503/512).

Lançado o relatório nos autos, foram-me estes conclusos para pronunciar-me como Revisor do feito.

As alegações constantes da presente ação podem ser resumidas da seguinte forma:

— A autora atuou como corretora no pregão da Bolsa no dia 09.06.1989, sexta-feira.

— No final do dia, as operações de venda e compra realizadas no pregão acusavam um crédito a seu favor no valor de NCZ\$ 5.564.237,76, tendo o Banerj, no mesmo dia 09 de junho, efetuado o crédito daquela quantia, na conta corrente da requerente.

— Em virtude do crédito efetivado, a autora emitiu cheque em seu favor no valor de NCZ\$ 5.559.089,56, com a finalidade de honrar compromissos assumidos.

— Na segunda-feira, dia 12, foi surpreendida com a notícia de que o Banerj, atendendo instruções da ora ré, estornou o crédito efetivado na citada conta. Em razão desse estorno, foi efetuado um débito de NCZ\$ 7.283.000,00 e o cheque anteriormente emitido pela autora foi devolvido, com cobrança de juros no valor de NCZ\$ 49.303,60.

Entende que as operações que levou a cabo nos Pregões da Bolsa de Valores do Rio de Janeiro constituem negócios jurídicos perfeitos, acabados, quitados e liquidados, assim como as operações foram concluídas e encerradas.

Daí por que ajuizou ação ordinária, julgada improcedente, por entender o Juízo de primeiro grau ser legítimo o estorno do crédito inicialmente feito à autora.

Essa decisão foi mantida pelo Tribunal **a quo** e confirmada por esta colenda Corte, pelo acórdão que agora se pretende rescindir.

O acórdão atacado não conheceu do recurso especial, mas examinou o mérito do pedido em relação à alegação de ofensa à Lei Federal n. 6.385/1976 e Resolução n. 922/1984/CMN, como se pode ver do seguinte trecho extraído do voto condutor do acórdão:

“No caso, afirmaram as instâncias ordinárias que as operações ‘são nitidamente irregulares, ilegítimas, pois na verdade traduzem manipulação do mercado, com um único interessado em ambos os pólos do contrato, com o subterfúgio de um **factotum**. Isto, como acentua a ré, descaracteriza os elementos do contrato de compra, uma vez que afronta a bilateralidade do contrato que é de sua própria natureza’ (sentença, fl. 806).

Sendo esses os fatos, com a constatação ou suspeita de irregularidade na operação, podia — ou melhor, devia — a Bolsa de Valores, no exercício de sua competência, suspender e depois cancelar as operações ‘em via de liquidação’. Com isso, não ofendeu as regras da Lei n. 6.385/1976, nem a Resolução n. 922/1984/CMN; antes, tratou de lhes dar exato cumprimento e a decisão que reconhece essa legitimidade, a partir de tal situação de fato, igualmente não as vulnera” (fl. 53).

Assim, parece-me, em tese, cabível a ação rescisória em relação à alegada ofensa à Lei n. 6.385/1979 e à Resolução n. 922/1984, que complementa a referida lei, sendo, pois, da competência desta Corte a sua apreciação. Todavia, não tem procedência.

A ré, em suas razões finais, afirma:

“Os fatos tal como sucederam — e tal como descritos pelo douto perito e pelos MM. Magistrados que se pronunciaram na lide originária que opusera Bancocidade e BVRJ — são os seguintes:

I - a Corretora Bancocidade — de modo *irregular e deliberado* — patrocinou e *bancou*, em favor de seu cliente preferencial Nagi Nahas, operação fraudulenta inserida, com destaque, no maior golpe da história do Mercado de Ações brasileiro em seus mais de 150 anos, quase quebrando e, até estes dias, passados mais de dez anos, comprometendo sensivelmente o mercado bursátil no Estado do Rio de Janeiro;

II - o golpe envolvia a realização de operações em que Nahas por si e por presta-nomes (os ‘laranjas’), *coadjuvado por Corretoras inidôneas como a Autora*, comprava e vendia ações de e para si mesmo, para a) manipular preços, b) lograr os mecanismos de controle das Bolsas e demais autoridades de mercado, e c) claro, obter lucros fabulosos;

III - assim que surgiram os primeiros sinais do golpe (revelado pela emissão, por Nahas, de um cheque milionário sem provisão de fundos), a BVRJ imediatamente adotou medidas no sentido de salvaguardar o mercado e, especialmente, terceiros de boa-fé;

IV - todas essas medidas, sem qualquer exceção, foram posteriormente chanceladas, por todos — repita-se: todos — os Magistrados, das esferas civil e criminal, e autoridades do Banco Central e da Comissão de Valores Mobiliários que se detiveram sobre o caso;

V - por outro lado, Nahas e todos os seus coadjuvantes (inclusive as congêneres da Corretora Bancocidade que ‘quebraram’) foram condenados nas esferas cível, administrativa e criminal;

VI - à vista do golpe, uma das medidas adotadas pela BVRJ foi a suspensão e posterior cancelamento de operações fraudulentas. No caso destes autos, a Bancocidade, representando e bancando Nahas irregularmente em operação viciada, chegou a ver, por um par de horas (isso mesmo: algumas poucas horas), notícia de que um lançamento escritural e eletrônico de crédito fora realizado pela BVRJ em seu favor, momentos antes da descoberta da ilicitude das operações;

VII - no mesmíssimo dia em que mandou efetuar o lançamento de crédito escritural em favor da Bancocidade — e, registre-se bem, antes que tal numerário estivesse disponível para saque —, a BVRJ determinou o seu estorno, conseqüência inafastável da suspensão da operação fraudulenta. Com efeito, de outra sorte, a Bancocidade e seu parceiro Nagi Nahas receberiam dinheiros por operação fraudulenta, a que, como forjadores do golpe, evidentemente não faziam jus” (fls. 468/469).

Entende a autora que no final do pregão realizado no dia 09 de junho de 1989, os negócios realizados com a sua intermediação estavam concluídos e liquidados pela Bolsa de Valores do Rio de Janeiro, tanto que o demonstrativo das operações da Bolsa realizados naquele dia acusava o crédito na quantia depositada na sua conta corrente no Banerj.

A Lei n. 6.385, de 07 de dezembro de 1976, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e criou a Comissão de Valores Mobiliários, dispõe, no seu art. 8º, como competência da referida Comissão, entre outras:

(...)

III - fiscalizar permanentemente as atividades e os serviços do mercado de valores mobiliários, de que trata o art. 1º, bem como a veiculação de

informações relativas ao mercado, às pessoas que dele participem, e aos valores nele negociados.”

Em seu art. 18, ainda estabelece:

“Art. 18. Compete à Comissão de Valores Mobiliários:

I - propor ao Conselho Monetário Nacional a aprovação de normas gerais sobre:

(...)

c) condições de constituição e extinção das bolsas de valores, forma jurídica, órgãos de administração e seu preenchimento;

d) exercício do poder disciplinar pelas bolsas, sobre os seus membros, imposição de penas e casos de exclusão;

e) número de sociedades corretoras, membros da bolsa; requisitos ou condições de admissão quanto à idoneidade, capacidade financeira e habilitação técnica dos seus administradores; e representação no recinto da bolsa”.

Já a Resolução n. 922, do Conselho Monetário Nacional, em seu art. 89, dispõe que compete à Bolsa de Valores “assegurar o funcionamento eficiente e regular do mercado, bem como preservar elevados padrões éticos de negociação” e:

“(...)

IV - cancelar os negócios realizados em Bolsas de Valores ou, ainda, suspender sua liquidação nos casos de operações que infrinjam as normas legais e regulamentares, ou que consubstanciem práticas não equitativas”.

Como salientado no acórdão que se pretende rescindir, as instâncias ordinárias afirmaram que as operações eram nitidamente irregulares, ilegítimas, pois traduziam manipulações no mercado com um único interessado em ambos os pólos do contrato.

Em razão disso, considerou o acórdão rescindendo que a Bolsa de Valores, no exercício de sua competência, podia e devia suspender e depois cancelar as operações em via de liquidação.

Assim, o acórdão deu correta interpretação à legislação de regência.

Esta Corte mantém o entendimento de que para ser acolhida a rescisória por violação a dispositivo de lei, é preciso que a norma legal, tida como ofendida, tenha sofrido violação em sua literalidade.

Vejam-se, nesse sentido, as seguintes ementas, entre outras:

“Processo Civil. Agravo em ação rescisória. Pedido manifestamente improcedente. Decisão monocrática. Possibilidade (RISTJ, art. 34, inciso XVIII). Contrato de financiamento imobiliário. Correção monetária. Março de 1990. IPC e BTNF. Violação a literal disposição de lei (Lei n. 8.024/1990, art. 6º, § 2º). Interpretação controvertida nos Tribunais. Inadmissibilidade.

— Se o pedido rescindendo deduzido é manifestamente improcedente, poderá o Relator, por decisão monocrática, negar seguimento à ação rescisória.

— Para ser julgado procedente, o pedido rescindendo deduzido em ação rescisória fulcrada no inciso V do art. 485 do CPC depende necessariamente da existência de violação, pela decisão rescindenda, a literal disposição de lei.

— A afronta deve ser direta — contra a literalidade da norma jurídica — e não deduzível a partir de interpretações possíveis, restritivas ou extensivas, e controvertidas nos Tribunais.

Incidência do Enunciado n. 343 da Súmula do colendo STF.

— Agravo em ação rescisória a que se nega provimento”

(AgRg na AR n. 2.747/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 22.04.2003).

“Processual Civil — Agravo de instrumento — Agravo regimental — Ação rescisória — Violação a literal dispositivo de lei — Inadmissibilidade — Interpretação controvertida.

I - Justifica-se o **judicium rescindens**, em casos dessa ordem, somente quando a lei tida por ofendida o foi em sua literalidade, conforme, aliás, a expressão do art. 485-V do CPC. Não é ofendida, porém, dessa forma, quando o acórdão rescindendo, dentre as interpretações cabíveis, alegue uma delas, e a interpretação eleita não destoia da literalidade do texto de lei.

II - Regimental improvido”

(AgRg no Ag n. 171.750/SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 03.11.1998).

“Ação rescisória. Alegação de ofensa à lei.

Não viola a lei o acórdão que, em recurso especial, dirime a controvérsia, prestigiando a jurisprudência firmada no âmbito desta Corte sobre a matéria em discussão, sendo certo que o cabimento da ação rescisória, com fundamento no art. 485, V, do CPC, pressupõe que a interpretação conferida ao texto legal, pela decisão rescindenda, represente violação de sua literalidade”

(AR n. 957/SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 14.08.2000).

“Agrav. Ação rescisória a que se negou seguimento. Correção monetária em caderneta de poupança. IPC. Janeiro de 1989.

O cabimento da ação rescisória, fundada no art. 485, V, do CPC, pressupõe que a interpretação conferida ao texto legal, pela decisão rescindenda, represente violação de sua literalidade.

Se o acórdão rescindendo está de acordo com a pacífica orientação jurisprudencial desta Corte, não há como cogitar-se de violação literal de lei.

Agravado improvido”

(AgRg na AR n. 1.859/SP, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 1º.07.2002).

“Ação rescisória. Servidor público. Reenquadramento. Prescrição do fundo de direito. Fiscal de contribuições previdenciárias. Lei n. 7.293/1984. Precedentes.

1. “Para ter cabida a rescisória com base no art. 485, V, do CPC, é necessário que a interpretação conferida pela decisão rescindenda seja de tal forma extravagante que infrinja o preceito legal em sua literalidade” (AR n. 624/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ de 23.11.1998)”

(AR n. 1.349/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 22.04.2003).

“(…)

Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo **decisum** rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se um mero ‘recurso’ com prazo de ‘interposição’ de dois anos”

(REsp n. 168.836/CE, Relator Ministro Adhemar Maciel, DJ de 1º.02.1999).

Em suma, no caso dos autos, o acórdão rescindendo deu ao dispositivo legal interpretação não apenas aceitável, o que, por si só, já afastaria a rescisória, mas a melhor, pelo que a ação rescisória não merece prosperar.

Ante o exposto, julgo improcedente a ação e condeno os autores ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

### VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, os fatos são indubitáveis, como foi mencionado, por diversas vezes, da tribuna e, também, conforme podemos constatar dos brilhantes votos agora proferidos. Houve uma manipulação de mercado nesse dia, 09 de junho de 1989, uma operação manifestamente irregular, para não dizer fraudulenta. Tanto a Lei n. 6.385/1976 como a Resolução n. 922 conferem atribuições à Bolsa de Valores para fiscalizar as atividades ou serviços do mercado de Valores Mobiliários. Atribuem, ainda, poderes para assegurar o funcionamento eficiente e regular desse mercado, e, de acordo com o art. 89 da Resolução n. 922 do Conselho Monetário Nacional, compete à Bolsa de Valores cancelar os negócios realizados tidos como irregulares e suspender sua liquidação nos casos de operações que infrinjam normas legais e regulamentares.

Portanto, Sr. Presidente, vê-se que a Bolsa de Valores, neste caso, nada mais fez do que cumprir, com exatidão, aquilo que lhe atribui a lei. Não vejo ofensa manifesta, literal à disposição de lei, mas, sim, que o acórdão recorrido atendeu exatamente ao que estabelecem tanto a citada Lei n. 6.385 como a Resolução n. 922, que adveio em razão das disposições desse mesmo diploma legal.

Com a devida vênia do Sr. Ministro-Relator, julgo improcedente a ação rescisória, acompanhando às inteiras o douto voto do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

### VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, participei do julgamento do recurso especial na Quarta Turma e, com o devido respeito do eminente Ministro-Relator, não vejo razão para modificar meu entendimento.

Não estou certo se deveríamos ter conhecido do recurso especial naquela época, porque, talvez, importasse reexame de prova a pretensão do então recorrente, que é o autor da rescisória, mas atribuo ou à ideologia do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar em minimizar os pressupostos técnicos que pudessem levar ao não-conhecimento do recurso especial, ou porque a questão trazida envolvesse tema relevante, ou porque fosse melhor enfrentar o âmago da questão, como fora feito.

Entendo que não há ofensa à Lei n. 6.385/1976 e muito menos à Resolução n. 922/1984 do Conselho Monetário Nacional, porque, como bem consignado no julgamento do recurso especial, foi dado aos dispositivos ali contidos, sobretudo ao art. 89 da Resolução n. 922, o exato cumprimento, como destacado pelo Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, mais do que uma faculdade atribuída ao Conselho Monetário Nacional para agir como agiu, era seu dever para evitar a fraude que, segundo soberanamente delineado pelas instâncias ordinárias, se mostrava tão aparente.

Com tais considerações, julgo improcedente a ação rescisória, acompanhando integralmente o douto voto do eminente Ministro-Revisor, com a devida vênia do ilustre Ministro-Relator.

### VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, inicialmente, rendo as minhas homenagens aos eminentes advogados, que defenderam tanto o banco recorrente, quanto a recorrida, pela excelência dos seus trabalhos demonstrados — recebi memoriais muito bem elaborados — e também pelas sustentações feitas da tribuna.

Peço vênia ao eminente Ministro-Relator para acompanhar a divergência, porque quero crer que, para se chegar a uma conclusão diferente do acórdão que se calçou em um quadro fático levantado nas instâncias ordinárias, teríamos, em sede de rescisória, de rever a prova. Se isso não se poderia fazer nem em sede de recurso especial, menos ainda em rescisória é possível.

Em homenagem ao eminente advogado do recorrente, que destacou alguns acórdãos no sentido de ser vedado o estorno de importâncias, faço ressalvas, porque no julgamento do Recurso Especial n. 362.782/SP, do qual fui Relator, meu entendimento foi o de que:

“Conquanto, em determinadas situações, possa o banco depositário proceder ao estorno de vencimentos já depositados pelo órgão público em favor do servidor, atendendo a determinação da Fazenda que por erro administrativo efetuou indevido pagamento, sem, com isso, praticar ato ilícito, não pode, todavia, antecipadamente, pretender excluir-se da lide **ab initio**, eis que a preliminar há de ser apreciada, nessas circunstâncias, em conjunto com o exame do mérito da ação indenizatória.”

Naquele recurso especial, discutia-se apenas a questão da legitimidade. Admito, no entanto, que, em determinados casos, possa haver o estorno quando há um flagrante erro material, ou uma justificativa forte para se assim fazer.

Naquele caso a Fazenda Pública depositara, indevidamente, o salário de um servidor público que já havia sido exonerado, daí a correta postulação e o cabimento do estorno. Na espécie ora em exame, a Bolsa de Valores tem de praticar atos imediatos e efetivos para estancar sangrias de operações irregulares e fraudulentas, de modo que há que se compreender a atuação da Bolsa, quando determina tais bloqueios. Então, aceito que, em certos casos, como neste da Bolsa de Valores, possa se bloquear a importância, ainda que já em conta corrente de uma determinada empresa, instituição ou aplicador sobre o qual paire suspeita.

Com essas considerações, acompanho a divergência e julgo improcedente a ação rescisória.

---

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 29.637 — MG (2000/0046861-4)**

Relator: Ministro Ari Pargendler

Relator p/ o acórdão: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Autora: Augusta Aparecida Moura e Souza

Advogado: José Patrocínio da Silva

Ré: MGS — Minas Gerais Administração e Serviços S/A

Advogados: Carla Sarmiento Goulart e outros

Suscitante: Juízo da 4ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte — MG

Suscitado: Juízo de Direito da 32ª Vara Cível de Belo Horizonte — MG

**EMENTA**

Conflito de competência. Juízo do Trabalho e Juízo de Direito. Reclamatória. Estagiária.

1. Compete ao Juízo de Direito processar e julgar reclamação trabalhista baseada em contrato de estágio, haja vista que a Lei n. 6.494/1977, art. 4º, regulamentada pelo Decreto n. 87.497/1982, dispõe que a relação decorrente de contrato como o da espécie não cria vínculo trabalhista.

2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, após o voto-vista do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, conhecendo do conflito e declarando competente a 32ª Vara Cível de Belo Horizonte, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Castro Filho, Sálvio de Figueiredo Teixeira e, em voto-desempate, pelo Sr. Ministro Fernando Gonçalves, e os votos dos Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro, conhecendo do conflito e declarando competente a 4ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, por maioria, vencidos os Srs. Minis-

tros Relator, Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro, conhecer do conflito e declarar competente a 32ª Vara Cível de Belo Horizonte. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Foram votos vencedores os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Castro Filho, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Fernando Gonçalves. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Cesar Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 25 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

---

DJ de 19.12.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Augusta Aparecida Moura e Souza ajuizou reclamação trabalhista pedindo diferenças de salário “com os reflexos de lei daí decorrentes, relativamente período de 1ª.05.1998 a 07.09.1998” (fl. 06).

O MM. Juiz da 4ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, ao fundamento de que “o contrato de estágio não é categoria de trabalho subordinado regido pelo Direito do Trabalho, mas pela Lei n. 6.494/1977” (fl. 39).

Encaminhados os autos à Justiça Estadual e lá distribuídos à 32ª Vara Cível de Belo Horizonte, o MM. Juiz de Direito suscitou o presente conflito de competência à base da seguinte motivação:

“Sob o pálio da Constituição anterior, competia à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios, individuais e coletivos entre empregados e empregadores.

Na atual Constituição, em relação a esta matéria, houve radical modificação, uma vez que o art. 114 substituiu o vocábulo ‘empregados’ pelo vocábulo ‘trabalhadores’, de forma que compete à Justiça do Trabalho, conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos inclusive os entes de direito público, bem como quaisquer outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho.

Afirmar que a relação de um estagiário com uma empresa não é uma relação entre trabalhador e empregador é fugir flagrantemente da realidade das coisas e dos princípios gerais que regem as relações jurídicas.

Salta aos olhos que a Lei n. 6.494/1977 nada tem de direito privado e o caráter trabalhista dela é indubitoso. Basta dizer que geralmente ela vem

compilada como lei especial pelas editoras que editam as CLTs de um modo geral, e nunca junto aos Códigos Civis ou Comerciais” (fl. 43).

### VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): A egrégia Terceira Seção decidiu no Conflito de Competência n. 20.335/PE, Relator o eminente Ministro Anselmo Santiago, que:

“Se o contrato de estágio não cria vínculo empregatício de qualquer natureza, conforme dispõe o art. 4º da Lei n. 6.494/1977, o litígio daí decorrente não se insere nas hipóteses de competência da justiça do trabalho, a este não cabendo processar e julgar o feito” (DJ de 17.08.1998).

**Data venia** desse entendimento, a meu juízo, o estágio tem o sentido profissionalizante e constitui espécie de relação de trabalho (CF, art. 114).

Os litígios daí decorrentes, **v.g.**, falta de pagamento da remuneração, e outros, estão sujeitos à jurisdição da Justiça do Trabalho.

Na espécie, é disso que se trata e por isso voto no sentido de conhecer do conflito para declarar competente o MM. Juízo da 4ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte.

### VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Trata-se de conflito entre o Juízo do Trabalho e o Juízo de Direito diante de reclamação apresentada por Augusta Aparecida Moura e Souza, estagiária, alegando que assim foi admitida, com salário de R\$ 190,40, com cláusula de reajuste vinculado ao salário mínimo. A empresa apresentou exceção de incompetência absoluta ao fundamento de que a matéria é civil, sendo a relação entre as partes oriunda de contrato de estágio, mediante a percepção de bolsa, não se confundindo com relação de trabalho.

A exceção foi acolhida pelo Juiz do Trabalho, mas, repelida pelo Juiz de Direito, o qual entendeu “que a Lei n. 6.494/1977 nada tem de direito privado e o caráter trabalhista dela é indubitoso. Basta dizer que geralmente ela vem compilada como lei especial pelas editoras que editam as CLTs de um modo geral, e nunca junto aos Códigos Civis e Comerciais”. Para o Juízo suscitante é “óbvio que o estagiário presta um serviço de caráter trabalhista embora não esteja previsto na CLT, motivo pelo qual, emerge de forma absoluta a incompetência deste juízo para julgar a matéria constante dos presentes autos”.

O eminente Ministro Ari Pargendler, Relator, rechaçou precedente da Corte, originário da Terceira Seção, que considerou não existir no contrato de estágio

relação de emprego, ou seja, não cria o contrato vínculo trabalhista, como disposto no art. 4º da Lei n. 6.494/1977, para afirmar que “o estágio tem o sentido profissionalizante e constitui espécie de relação de trabalho (CF, art. 114)”. Com isso, os litígios decorrentes do contrato de estágio, “v.g., falta de pagamento da remuneração, e outros, estão sujeitos à jurisdição da Justiça do Trabalho”.

Vou pedir vênua ao Senhor Ministro Ari Pargendler, para dele divergir.

A Lei n. 6.494, de 07.12.1977, é expressa no art. 4º ao comandar que o “estágio não cria vínculo empregatício de qualquer natureza e o estagiário poderá receber bolsa, ou outra forma de contraprestação que venha a ser acordada, ressalvado o que dispuser a legislação previdenciária, devendo o estudante, em qualquer hipótese, estar seguro contra acidentes pessoais”. E no Decreto n. 87.497, de 18.08.1982, que a regulamentou, está o art. 6º estabelecendo que a “realização do estágio curricular, por parte de estudante, não acarretará vínculo empregatício de qualquer natureza”.

Na minha compreensão, se a lei, com toda clareza, afirmou que a relação decorrente do contrato de estágio não cria vínculo empregatício de qualquer natureza, não é possível reconhecer a competência da Justiça do Trabalho.

Na própria Constituição Federal, art. 114, já com a redação da Emenda n. 20/1998, a competência da Justiça do Trabalho decorre da existência da relação de trabalho, não sendo possível ampliar o seu raio de ação quando a própria lei especial de regência estabeleceu que o estágio não cria vínculo empregatício de qualquer natureza.

Com essas razões, eu conheço do conflito para julgar competente o Juízo de Direito da 32ª Vara Cível de Belo Horizonte.

### RETOMADA DE JULGAMENTO

#### VOTO-VISTA (EM MESA) VENCIDO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, efetivamente, compulsando os autos, convenci-me de que a pretensão é de cunho trabalhista. No pedido — embora se intitulando como estagiária, a autora fez estágio de seis horas corridas em uma empresa particular —, a autora diz que não foi feito o reajuste do salário de acordo com o contrato e que, ao término do contrato de trabalho, não recebeu integralmente as parcelas devidas. Trata-se, portanto, de um pedido típico, sintético, daquelas petições que são tomadas oralmente nas Juntas de Conciliação e Julgamento, atuais Varas de Trabalho.

Na espécie, a autora está, muito embora se intitulando como estagiária, baseada em um contrato de estágio, pretendendo, parece-me, diferenças salariais e con-

sectários trabalhistas, inclusive da demissão. De modo que a competência, pelo menos para examinar essa questão ou se há relação de emprego, será da Justiça do Trabalho, porque, em princípio, o pedido que foi feito conduz a isso.

Assim, peço vênia à divergência para acompanhar o eminente Ministro-Relator, conhecendo do conflito e declarando a competência do Juízo do Trabalho da Quarta Vara de Belo Horizonte, Minas Gerais, suscitante.

### RETOMADA DE JULGAMENTO

#### VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, **data venia**, tenho uma visão um pouco diferente dessa relação. Parece-me que não há, propriamente, uma relação de trabalho, nem de emprego. Em matéria de estágio, teleologicamente, a prestação do serviço é de natureza pedagógica, de treinamento. Trata-se, portanto, simplesmente, de uma relação de estagiário com o empresário, ou com aquele que o acolheu para o treinamento. Logo, refoge à competência da Justiça do Trabalho.

Acompanho a divergência conhecendo do conflito para declarar competente a Justiça Civil ordinária, suscitada.

#### VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Peço vênia ao Ministro-Relator e aos que o acompanharam para votar com a divergência.

O raciocínio que faço leva, também, muito em consideração as ponderações feitas, nesta oportunidade, pelo Sr. Ministro Castro Filho. Vejo o estágio diferentemente de uma relação de emprego ou de uma relação de trabalho. A finalidade com que foi instituído o estágio foi nesse sentido. Se, eventualmente, está havendo abuso, os órgãos interessados devem tomar as devidas providências. Não posso raciocinar com a anomalia, mas tenho que raciocinar com a normalidade.

Com a devida vênia, acompanho a divergência, conhecendo do conflito para declarar competente a Justiça Civil ordinária, suscitada.

### RETOMADA DE JULGAMENTO

#### VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, rogo vênia para acompanhar a orientação traçada pelo Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior. Entendo que o pedido

e a causa de pedir, conforme temos decidido, determinam a natureza da tutela jurisdicional pretendida. No caso, a lide é de índole trabalhista, pelas razões que foram apontadas por S. Ex<sup>a</sup>.

Dáí por que, rogando vênha, acompanho o Sr. Ministro-Relator, conhecendo do conflito e declarando a competência do Juízo da Quarta Vara do Trabalho de Belo Horizonte, Minas Gerais, o suscitante.

#### VOTO-DESEMPATE

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Presidente): Srs. Ministros, acompanho a divergência do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, conhecendo do conflito e declarando competente o Juízo de Direito da 32<sup>a</sup> Vara Cível de Belo Horizonte, Minas Gerais, o suscitado.

---

#### RECURSO ESPECIAL N. 271.214 — RS (2000/0079249-7)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Relator p/ o acórdão: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogados: Luiz Antônio Borges Teixeira e outros

Recorrido: Engenho Guarany Ltda

Advogados: Saul Guilherme Soibelman e outros

#### EMENTA

Ação de revisão. Embargos à execução. Contrato de abertura de crédito. Juros. Correção monetária. Capitalização. Comissão de permanência. Multa. Precedentes.

1. O contrato de abertura de crédito não é hábil para ensejar a execução, não gozando a nota promissória vinculada de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou, nos termos das Súmulas ns. 233 e 258 da Corte.

2. O Código de Defesa do Consumidor, como assentado em precedentes da Corte, aplica-se em contratos da espécie sob julgamento.

3. Havendo pacto, admite a jurisprudência da Corte a utilização da TR como índice de correção monetária.

4. A Lei n. 9.298/1996 não se aplica aos contratos anteriores, de acordo com inúmeros precedentes da Corte.

5. Os juros remuneratórios contratados são aplicados, não demonstrada, efetivamente, a eventual abusividade.

6. A comissão de permanência, para o período de inadimplência, é cabível, não cumulada com a correção monetária, nos termos da Súmula n. 30 da Corte, nem com juros remuneratórios, calculada pela taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, não podendo ultrapassar a taxa do contrato.

7. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso, e, por maioria, dar-lhe parcial provimento para autorizar a utilização da TR como índice de correção monetária até o vencimento do contrato, a majoração da multa para 10%, a cobrança dos juros remuneratórios às taxas fixadas no contrato até o vencimento deste, da comissão de permanência para o período da inadimplência, não cumulada com correção monetária, nos termos da Súmula n. 30, nem com os juros remuneratórios, calculada a taxa média dos juros de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, não podendo ultrapassar a taxa do contrato. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Foram votos vencedores os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Aldir Passarinho Junior, Nancy Andrighi, Castro Filho e Sálvio de Figueiredo Teixeira. Vencidos em parte os Srs. Ministros Ari Pargendler, Antônio de Pádua Ribeiro e Ruy Rosado de Aguiar. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Fernando Gonçalves (art. 162, § 2º, do RISTJ).

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator p/ o acórdão

---

DJ de 04.08.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: A MMª. Juíza de Direito Substituta Dra. Eda Salete Zanatta de Miranda julgou, simultaneamente, em uma única sentença, três ações conexas, envolvendo as mesmas partes, o Banco do Brasil S/A e o Engenho Guarany Ltda, à base do seguinte dispositivo:

“Isto posto:

1. Julgo parcialmente procedentes os Embargos n. 9.152/312 opostos por Engenho Guarany Ltda na Execução n. 9.071/227-96 que lhe promove o Banco do Brasil S/A;

2. Julgo parcialmente procedente a ação ordinária revisional ajuizada por Engenho Guarany Ltda contra o Banco do Brasil S/A para o efeito de determinar a revisão do contrato original de abertura de crédito em conta corrente celebrado entre as partes, nos seguintes termos: a) a incidência da correção monetária pelo índice da TR; b) a limitação da taxa de juros em 12% a.a.; c) a capitalização anual de juros; d) a exclusão da incidência da comissão de permanência; e

3. Declaro a nulidade da Execução n. 9.136/296-96, forte no artigo 618, inciso I, do Código de Processo Civil, extinguindo-a e, por via de consequência, extingo sem julgamento de mérito os Embargos do Devedor n. 9.181/341-96” (fl. 128).

As partes apelaram, e o Tribunal **a quo**, Relator o eminente Desembargador Guinther Spode, deu provimento apenas ao recurso interposto pelo Engenho Guarany Ltda, extinguindo, também, a Execução n. 9.071/227-96, excluindo a TR como indexador, determinando a repetição do indébito e alterando a fixação da verba honorária e das custas, nos termos do acórdão assim ementado:

“Contratos bancários.

Ação de revisão e embargos à execução.

Apelações de ambas as partes.

Preliminares de inadequação do pedido, carência de ação pela impossibilidade jurídica do pedido e inépcia da inicial, rejeitadas.

Possibilidade de revisão de contratos já quitados. Relação jurídica continuativa. Renegociação. Art. 1.007, C. Civil.

Contrato de abertura de crédito em conta corrente que não se caracteriza como título executivo. Extratos, documentos unilaterais. Não é dado às instituições financeiras criar seus próprios títulos.

Limitação dos juros. Declaração de nulidade por abusividade da cláusula que fixou os juros. Aplicabilidade do CDC (arts. 39, V e XI e 51, do CDC).

Também as instituições financeiras submetem-se ao teto de 12% a.a., face ao CDC e arts. 1<sup>º</sup>, **caput**, e seu § 3<sup>º</sup>, 5<sup>º</sup> e 11, do Decreto-Lei n. 22.626/1933.

Capitalização dos juros. Vedação incidente também sobre instituições financeiras, quando não se trata de alguma das hipóteses excepcionais previstas em lei. Súmula n. 121, do STF. Inaplicável a Súmula n. 93 do STJ.

Comissão de permanência. Mesmo que não cumulada com a correção monetária, inadmissível a sua contratação 'à taxa de mercado no dia do pagamento', porque sobre sua aferição somente uma das partes exerce influência. Incompatibilidade com a boa-fé e a equidade. Nulidade (art. 51, IV, do CDC).

Prequestionamento. Enumeração de artigos de lei. Ausência de fundamentos. Impossibilidade de decisão. Inexistência de obrigação de pronunciamento.

Juros de mora. Contratados no percentual de 1% a.a. Cláusula mantida. Contagem a partir da liquidação, eis tratar-se de crédito ilíquido.

Multa: 2%, conforme o art. 52, § 2º, CDC, por se tratar de norma de interesse social e de ordem pública (art. 1º, CDC, c.c. 5º, XXXII, da CF/1988), aplica-se de ofício até mesmo em relação a contratos anteriores à Lei n. 9.298, de 02.08.1996. Contagem a partir da liquidação.

'Outros encargos financeiros'. Não-especificação no que consistem. Além disso, todas as rubricas do contrato foram objeto de análise.

Nota promissória. Nulidade. Inexistência do alegado negócio (empréstimo de dinheiro). Exceção viável entre os implicados na relação cambiária originária, porque relacionada ao negócio que deu causa à emissão da cambial.

Correção monetária. Substituição da TR pelo IGP-M. TR não é índice de correção monetária porque tem embutidos juros.

Repetição de indébito. Direito reconhecido nos termos do art. 42, parágrafo único, do CDC.

Sucumbência modificada.

Negaram provimento ao apelo do Banco e deram provimento ao outro" (fls. 181/182).

Seguiram-se embargos de declaração (fls. 215/218), rejeitados (fls. 222/230).

Daí o recurso especial, interposto pelo Banco do Brasil S/A, com base no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, por violação dos artigos 535, 585, I e II, do Código de Processo Civil; dos artigos 965 e 999 do Código Civil; dos artigos 4º, inciso IX e 9º da Lei n. 4.595, de 1964; dos artigos 3º, § 2º, 4º, inciso III, 6º, V e VII, 14, 18, inciso II c.c. 19, inciso IV e 20, inciso II, 39, 41, V e XI, 42, 51,

IV e § 1<sup>a</sup> e § 2<sup>a</sup>, III, 52, na redação que lhe deu a Lei n. 9.298, de 1996, e 54 do Código de Defesa do Consumidor; dos artigos 1<sup>a</sup>, 2<sup>a</sup>, 6<sup>a</sup>, 10 e 11 da Lei n. 8.177, de 1991 (fls. 235/340).

Apresentadas as contra-razões (fls. 345/366).

### VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O Tribunal **a quo** prestou jurisdição completa, decidindo todas as questões articuladas nos dois embargos do devedor e na ação ordinária, de modo que é desarrazoada a alegação de que contrariou o artigo 535 do Código de Processo Civil.

A respeito dos embargos do devedor, a MM<sup>a</sup>. Juíza de Direito decidiu nestes termos:

“Na hipótese, os títulos executados são: um contrato particular de abertura de crédito fixo (fl. 07 dos autos do processo executivo tombados sob o n. 9.136/296-96), que não tem tais características, não podendo ser considerado título executivo extrajudicial, e uma nota promissória (fl. 07 dos autos da Execução, n. 9.071/227-96), que goza da executividade necessária” (fl. 118).

O Tribunal **a quo** confirmou a sentença, no que toca à Execução n. 9.136/296-96, e reformou-a relativamente à Execução n. 9.071/227-96, **in verbis**:

“... o contrato objeto da execução (fls. 7 a 9 da Execução n. 9.136/296-96) abre um crédito de até o montante de R\$ 19.000,00 e já na folha seguinte (fl. 10) consta um extrato, cujo montante negativo parte de um elevado valor, mas que não é aquele do crédito aberto. Não se sabe como, nem de onde surgiu este valor. Por este motivo não podem os documentos que alicerçam a inicial ter força de título executivo extrajudicial” (fl. 194).

“Segundo o Engenho Guarany vem afirmando desde que embargou a execução da nota promissória, o gerente do Banco ter-lhe-ia apresentado um extrato bancário, dizendo-lhe que seu saldo negativo era de R\$ 13.500,00, determinando que assinasse uma nota promissória naquele valor, com o que zeraria aquele saldo.

Em contraposição, o Banco assegura que (fl. 52 dos embargos) o dinheiro referente à nota promissória foi depositado na conta do Embargante e este usou o mesmo.

Verificando-se o extrato da conta corrente, juntado pelo Banco por cópia (fl. 66), constata-se, efetivamente, o crédito na data da assinatura da cambial

de um valor semelhante (R\$ 13.086,70). O código utilizado para aquele débito (316901), constata-se não se referir a cheque, pois este mesmo código aparece várias vezes naqueles poucos extratos juntados na fl. 66, tudo a indicar tenha o Engenho Guarany inteira razão nas suas alegações.

Como o Banco sequer tentou explicar a que se referia o mencionado débito, procedido de uma só vez, em quantia semelhante àquela creditada momentos antes e sendo seu o ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC), evidente tratar-se a nota promissória apenas de mais uma garantia, além daquelas todas que ornamentam o contrato de abertura de crédito. Não fosse assim, bastaria ao Banco mencionar a que se refere o dito código (316901) e, se o Engenho efetivamente usou o dinheiro, bastaria juntar cópia do cheque (mesmo que avulso) ou do documento do caixa com a assinatura correspondente ao 'usuário' da importância alegadamente gasta" (fls. 207/208).

Por partes.

A Execução n. 9.136/296-96 está instruída com um contrato de abertura de crédito *fixo*, no qual se lê:

"O Financiador abre à Financiada, esta aceita, um crédito em conta corrente até o valor de R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais). O crédito destina-se exclusivamente à liquidação/amortização das seguintes dívidas da Financiada junto ao Financiador: Saldo devedor Contrato de Capital de Giro n. 95/00062-3, mantido pela Financiada na agência do Banco acima, e será utilizado de uma só vez na agência da Financiada nesta praça" (fl. 07).

Autorizado a utilizar o crédito de até R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais), o Engenho Guarany Ltda amortizou, de uma só vez, R\$ 18.372,81 (dezoito mil, trezentos e setenta e dois reais e oitenta e um centavos), provavelmente o valor do saldo devedor do aludido Contrato de Capital de Giro.

Não obstante rotulado como *contrato de abertura de crédito fixo*, trata-se de mero contrato de abertura de crédito, porque dependente de extrato para a definição do **quantum** utilizado. O *contrato de abertura de crédito fixo*, reconhecido como título executivo, é aquele que indica, no próprio instrumento, o valor emprestado.

A Execução n. 9.071/227-96 está instruída por uma nota promissória, que, por razões de fato, o Tribunal **a quo** considerou vinculada ao contrato de abertura de crédito. À luz desse dimensionamento, a cambial perdeu o caráter de título executivo, na forma da jurisprudência de ambas as Turmas da Seção de Direito Privado do Superior Tribunal de Justiça.

Resta, portanto, o exame dos temas suscitados na ação ordinária, que abranje, sim, os contratos anteriores, porque a novação não valida obrigações nulas (CC, art. 1.007).

A propósito dos juros, o acórdão recorrido decidiu à base de dupla motivação, a de que “está em pleno vigor a limitação das taxas de juros de 12% ao ano, prevista na Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933)” — fl. 197 — e a de que taxa de juros que exceda de 12% a.a. é abusiva por contrariar o Código de Defesa do Consumidor, **in verbis**:

“Havendo norma legal, limitando os juros a 12% a.a., a aplicação de índice superior configura, a teor do art. 39, incisos V e XI, do CDC, cominados, prática abusiva, cominada de nulidade de pleno direito, face ao disposto no art. 51, IV, do CDC” (fl. 198).

“... significam juros muito acima do aceitável, ainda mais diante da estabilidade econômica vivida desde a edição do chamado ‘Plano Real’, quando a inflação passou a flutuar entre 0 e 1% ao mês. A incompatibilidade com a boa-fé e a equidade se evidencia pela prática de juros remuneratórios acima do permissivo legal. Aplicável, diante disto, o art. 51, IV, do CDC (‘São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade’) e especialmente o art. 39, V e XI, do CDC (‘É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva; XI - aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido’)” — fl. 198.

O Tribunal, portanto, deve decidir se o Decreto n. 22.626, de 1933, proíbe a prática, pelas instituições financeiras, de taxas de juros superiores a 12% ao ano — ou se, independentemente disso, as taxas de juros que excedam desse limite são abusivas, em face da conjuntura econômica atual.

A afirmação de que a limitação da taxa de juros prevista no Decreto n. 22.626, de 1933, é oponível às instituições financeiras, está vencida pela Súmula n. 596 do Supremo Tribunal Federal, cotidianamente aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça.

**Quid**, em relação ao argumento, de natureza econômica, de que, numa conjuntura de inflação mensal próxima de zero, os juros que excedam de 1% ao mês são abusivos? Com a devida licença, não há aí racionalidade alguma, muito

menos de caráter econômico. Em qualquer atividade comercial ou industrial, o preço de venda do produto não pode ser menor do que o respectivo custo. A taxa básica de juros no nosso País é, hoje, de 19% ao ano. Se o dinheiro emprestado pelos bancos fosse do banqueiro, e se ele se desfizesse de todos os seus imóveis e instalações, despedisse os empregados e descartasse qualquer outra despesa, poderia obter — líquidos e anualmente — rendimentos aproximados da aludida taxa de 19% ao ano. É o que está ao alcance de qualquer pessoa que tenha condições de adquirir títulos do governo vinculados à taxa Selic. Nesse contexto, como imaginar que, tendo despesas de manutenção (aluguéis, pessoal, propaganda, impostos etc.), mais os riscos próprios da atividade, e a exigência de um mínimo de lucro para suportar todos esses encargos, estivessem as instituições financeiras limitadas a emprestar por uma taxa de 12% a.a.? Sem nenhum trabalho e despesa, os rendimentos do banqueiro seriam de 19% a.a.; mantendo toda a estrutura produtiva, as instituições financeiras só receberiam juros de 12% a.a. Na verdade, toda a problemática resulta do fato de que o maior tomador de empréstimos é o governo, e de que ele só obtém esses empréstimos se mantiver uma taxa de juros que compense o risco de quem empresta. No plano externo, por razões assemelhadas, os juros pagos pelo País também são elevados, e ninguém desconhece isso. Agora, qualificar de abusivos os juros, que, resultantes de política governamental, são praticados cotidianamente no País, não tem o menor sentido. Nem resulta do artigo 39, incisos V e XI, nem do artigo 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor, menos ainda da realidade econômica, em que a taxa de juros está inteiramente desvinculada da inflação. A inflação é baixa, mas o custo do dinheiro é alto, como se lê diariamente nos jornais, e não pode ser reduzido por uma penada judicial. Trata-se de política econômica, ditada por *ato de governo*, infenso ao controle judicial.

Evidentemente, pode-se, em casos concretos, reconhecer a existência de juros abusivos. Por exemplo, no Agravo de Instrumento n. 388.622/MG, tive ocasião de decidir que, “se o acórdão, confortado por laudo pericial, dá conta de que os juros praticados na espécie excediam em quase 50% à taxa média de mercado, não há como fugir da conclusão de que são, mesmo, abusivos” (DJ de 10.08.2001). O tema, com certeza, é complexo, porque o risco de cada operação influi na respectiva taxa de juros. Mas o peso desse componente, e de outros, no custo do empréstimo deve, então, caso a caso, ser justificado pela instituição financeira. O juiz saberá decidir as controvérsias a propósito, se respeitar a racionalidade econômica, representada pelo mercado.

Até quando são exigíveis esses juros?

A MM<sup>a</sup>. Juíza de Direito excluiu a incidência da comissão de permanência, “face ao entendimento sumulado (Súmula n. 30 do STJ), de ser incabível a cumulação da correção monetária com a comissão de permanência” (fl. 125).

O acórdão afastou a aplicação da Súmula n. 30, ao fundamento de que “não contempla a situação fáctica aqui discutida. De qualquer modo” — explicitou o Relator — “entendo inaplicável a comissão de permanência como índice substitutivo para a atualização da moeda. Neste sentido, uníssonos os pronunciamentos jurisprudenciais que proíbem a utilização de taxas desta mesma espécie, como a Anbid e muitas outras, todas sob o exclusivo domínio e ciência apenas das instituições financeiras, o que constitui evidente abusividade nos termos dos artigos 39, XI, e 51, IV, do CDC, combinados. ... A nulidade da cláusula em questão resulta da evidente abusividade, eis que a contratação de índice do qual o consumidor não tem prévio conhecimento e nenhuma ingerência, coloca-o sob obrigação iníqua, incompatível com a boa-fé e a equidade, que devem nortear toda e qualquer contratação onerosa” (fls. 203/204).

Em suma, as instâncias ordinárias decidiram que, findo o contrato, cessam os juros remuneratórios.

**Data venia**, há aí uma má compreensão do que seja a comissão de permanência. No mundo atual, e fundamentalmente no nosso País, a taxa de juros constitui instrumento de política econômica, variável segundo as circunstâncias da conjuntura. Nada mais incompatível, portanto, com a comissão de permanência do que a exigência de que seja contratada segundo índices previamente conhecidos pelas partes. A taxa de mercado é a única referência adequada a sua função, vale dizer, a de que, findo o prazo contratual, sem o pagamento do débito, o custo do dinheiro seja remunerado pelos padrões da época, mantendo a base econômica do negócio. O critério tem mão dupla, aproveitando ao credor e ao devedor. Nessa linha, a egrégia Segunda Seção, no REsp n. 139.343/RS, de que fui Relator, decidiu que o devedor não pode ficar preso à taxa de juros anormais, resultantes de momento transitório e excepcional (sessão de 22.02.2001, ainda não publicado). A comissão de permanência, cobrada aos juros de mercado, evita que o credor se enriqueça exigindo juros contratuais superiores — e impede que o devedor se valha da própria inadimplência para reduzir seus encargos contratuais. Excluir os juros remuneratórios após o vencimento do empréstimo constitui, do ponto de vista jurídico, um prêmio para o inadimplente, que mereceria, ao contrário, uma sanção — e, do ponto de vista econômico, a transferência dos custos do empréstimo para o credor, que, ao invés de lucro, suportará prejuízos, tanto maiores quanto for a duração da mora.

Assim entendida a comissão de permanência, ou seja, como os juros remuneratórios do capital segundo a taxa de mercado, a TR — que é taxa de juros obtida a partir da Taxa Básica Financeira (TBF) mediante aplicação de um redutor — não pode servir como índice de atualização do capital emprestado; a recomposição do capital se dá mediante a respectiva correção monetária, tal como proclamou o acórdão.

Finalmente, o Tribunal **a quo** reduziu a multa, pelos seguintes fundamentos:

“O Código de Defesa do Consumidor, norma de ordem pública, cogente, na esteira do até aqui decidido, deve ser aplicada de ofício pelo magistrado, e em qualquer grau de jurisdição. Acrescente-se, ainda, ser a norma posterior, mais consentânea com a realidade negocial prevalecente. Aplica-se a presente norma, ainda que o início da contratação se tenha dado anteriormente à redução do patamar, em face do interesse social, bem como da ordem pública decorrente da **mens legislatoris** e de norma expressa (art. 1º do CDC). Razão porque, observada a questão da mora, aludida no item anterior e que também se aplica à multa, de qualquer modo, constatado algum débito, sem o que inaplicável a multa, reduzo-a a seu máximo legal insculpido no art. 52, § 1º, do diploma retro, com a redação dada pela Lei n. 9.298/1996” (fl. 206).

O Superior Tribunal de Justiça, todavia, tem jurisprudência firme no sentido de que o artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, na redação da Lei n. 8.298, de 1996, só se aplica aos contratos posteriormente realizados.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de lhe dar provimento para declarar a exigibilidade dos juros remuneratórios até o efetivo pagamento (até o vencimento, segundo a taxa prevista no contrato; após esse prazo, segundo a taxa média do mercado, para a operação de abertura de crédito, apurada pelo Banco Central do Brasil, na forma da Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999), e para manter a multa contratada.

À minguia de recurso do Engenho Guarany Ltda, ficam mantidos os honorários advocatícios e custas fixados em relação aos embargos do devedor. Vencido na quase totalidade do pedido articulado na ação ordinária, Engenho Guarany Ltda responderá pelas respectivas custas e honorários de advogado, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

#### VOTO-VISTA

O Ministro Ruy Rosado de Aguiar: 1. Trata-se de recurso especial que exami-

nou questões relacionadas com contrato bancário, suas cláusulas e processo de execução, assim relatado pelo Sr. Ministro Ari Pargendler: (leu).

O Sr. Relator conheceu e deu provimento ao recurso do banco: “Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para declarar a exigibilidade dos juros remuneratórios até o efetivo pagamento (até o vencimento, segundo a taxa prevista no contrato; após esse prazo, segundo a taxa média do mercado, para a operação de abertura de crédito, apurada pelo Banco Central do Brasil, na forma da Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999), e para manter a multa contratada”.

2. Estou de acordo com o r. voto na parte em que rejeitou a alegada ofensa ao art. 535 do CPC, afastou a execução da nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito, admitiu a revisão de contratos novados, com base no art. 1.007 do CC, e manteve a multa contratada nos limites permitidos na lei do tempo do contrato.

3. Também acompanho a conclusão de que, no caso dos autos, deve ser mantida a taxa de juros remuneratórios estipulada na avença aplicada no período da vigência do contrato. E o faço porque a egrégia Câmara, nesse ponto, apenas sustentou a necessidade de aplicação das regras que limitam os juros a 12%, acima do que seriam abusivos, mas não se preocupou em demonstrar essa eventual abusividade. Em tais casos, segundo a orientação predominante neste Tribunal, prevalece a Súmula n. 596/STF.

4. Peço vênia, porém, para dissentir da assertiva de que, após a inadimplência, deve ser paga comissão de permanência calculada segundo a taxa média do mercado, corrigido o débito assim como determinado no acórdão recorrido (IGP-M).

Em primeiro lugar, porque é da nossa jurisprudência indeferir a cumulação da correção monetária com a comissão de permanência (Súmula n. 30/STJ). Entro nesse assunto porque o acórdão autorizou a correção monetária pelo IGP-M.

Em segundo, porque nem mesmo o Banco Central admite a cobrança cumulada de comissão de permanência com multa, como foi deferido (Resolução do CMN n. 1.129, de 15.05.1986; REsp n. 5.636/SP).

Em terceiro, porque o deferimento de comissão de permanência segundo a taxa média do mercado é a causa da formação dos débitos impagáveis, como seguidamente evidenciam os autos dos processos que nos chegam. A permanência

dessas taxas altíssimas após o advento da mora — quando deveriam ser pagos apenas os juros de mora — permite, por exemplo, transformar uma dívida:

— de US\$ 3.077.428,00, em R\$ 247.000.000,00 (valores de dois anos atrás) (REsp n. 260.172/SP);

— de CR\$ 50.000.000,00, de uma distribuidora de flores do interior de São Paulo, em junho de 1992, quando o salário era de CR\$ 230.000,00 (mais ou menos 200 s.m; débito que seria equivalente, hoje, a aproximadamente R\$ 50.000,00), em uma dívida executada de R\$ 4.332.835,15 (REsp n. 347.898/SP). Repito: quatro milhões e trezentos mil reais;

— de R\$ 18.000,00 — financiamento obtido por um pequeno agricultor para uma safra de arroz — em mais de R\$ 500.000,00, valor muito superior ao que ele poderia perceber como lucro líquido na exploração de sua gleba de 38 hectares, durante toda a sua vida útil; muito além do valor da própria terra, e isso pelo financiamento de uma safra de arroz. Quer dizer, o capital emprestado para o custeio de *uma safra* rende mais do que o valor da *terra* e mais que a renda durante toda a *vida* de um pequeno agricultor (AR n. 805/RS);

— de US\$ 26.000,00, a que foi condenado certo banco, que deveria devolver o capital do seu cliente acrescido das taxas do mercado financeiro por ele praticadas nas suas operações ativas, em US\$ 2.000.000.000,00, conforme alegado no seu arrazoado, condenação que só foi reduzida para patamares aceitáveis quando substituídas pelas taxas das operações passivas (REsp n. 98.134/RJ);

— de R\$ 15.252,85, em 30.08.1995, em R\$ 202.659,76, em 22.01.1999 (REsp n. 223.746/SP);

— de R\$ 7.989,55, em 30.08.1995, em R\$ 106.154,31, em 22.01.1999 (REsp n. 223.746/SP);

— permite compor o saldo devedor com as seguintes parcelas: TRD + 9% a.a. + Anbid + 4% a.a. + multa, conforme consta do extrato fornecido pelo banco (REsp n. 204.859/SP);

— admite o pedido de prisão da devedora que obteve o financiamento de metade de um automóvel Kadet, de R\$ 6.000,00, em março/1995 e estava sendo cobrada no valor de R\$ 90.365,27, em novembro/1996, sob pena de perda da liberdade (HC n. 14.333/DF e HC n. 12.547/DF).

— em recente caso julgado na Quarta Turma, um devedor de R\$ 45.000,00, em 1996, pagou no semestre aproximadamente R\$ 35.000,00; foi executado pelo saldo, perdeu o imóvel dado em garantia, que na época estava avaliado pelo dobro desta; a execução continua pelo saldo, que estava há mais de dois anos em R\$

440.000,00, e hoje passa de um milhão de reais, pelas taxas que estão sendo aplicadas. Isto é, uma pessoa sai de um débito inicial de aproximadamente cinquenta mil reais, paga substancialmente a dívida no primeiro semestre, e hoje deve a pequena fortuna de um milhão de reais, depois de ter entregue o imóvel de 3 ha de área urbana. É razoável?

— permite utilizar taxas médias anuais, em 2000, segundo a Anefac, quando a inflação esteve ao redor de 10%: de 247% no cartão de crédito; 225% no cheque especial; 293% no empréstimo pessoal, financeiras.

Na última publicação do Coaf (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), apresentada pela sua Presidente, Dra. Adrienne Gianetti Nelson de Senna, consta o relato de casos investigados pelas autoridades de diversos países, entre eles o de um certo Keneth, que atuou em país da Europa Central, pessoa que despertou a atenção por garantir rendimentos anuais de 100 a 200 por cento, considerados excepcionais (“Prevenção e combate à lavagem de dinheiro”, 2001, p. 33). No Brasil, como se vê, tais rendimentos não causariam nenhum espanto, pois estão bem abaixo do que é normalmente praticado nos negócios bancários.

E qual a razão para que essas taxas sejam assim tão elevadas? É que fica ao critério dos bancos a sua estipulação, que assim definem a “taxa média de mercado”. Respondendo à consulta formulada pelo eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, assim informou o Banco Central:

“Com relação à taxa média de mercado, lembramos que o tema já foi alvo de consulta do também Ministro dessa Corte Sálvio de Figueiredo Teixeira, ocasião em que este Departamento, no expediente Denor n. 2001/00787, de 22 de maio de 2001, manifestou o entendimento de que se trata da taxa praticada pela própria instituição em operações de mesmas características” (Of. n. 2001/04653/Dejur/Gabin, de 11.10.2001).

No Brasil, adotou-se a política de que os juros são livremente pactuados. Na medida em que nenhum limite é estabelecido na lei ou pelas agências públicas incumbidas de regular e fiscalizar o mercado, é possível que existam abusos.

Pergunto, então, pode o juiz interferir nessa relação, para eliminar o abuso?

Ora, na Europa, desde o Tratado de Roma, a determinação das taxas de juros pelo próprios agentes econômicos é radicalmente proscribida (**Jean Pardon**, “*Les dispositions des Communautés européennes régissant les opérations de crédit*”, p. 6). Na França, permite-se a atuação dos tribunais para eliminar parcelas indevidas (“*Droit Bancaire*”, **Jean Louis Rives-Lange** e **Monique Contamine Raynaud**, p. 432) e também nos EEUU (“Não existindo determinação legal estadual quanto à taxa de juros, os tribunais podem determiná-la de acordo com princípios e regras”,

decisão do Tribunal de Nova York, citada em “Juros, Especialmente Compostos”, Professor **Peter Ashton**, Direito & Justiça, v. 12, p. 68).

Em outros países, o juro está limitado na lei, como acontece na Alemanha, com taxas de 4% ao consumidor (Tratado, Medicus, I/188). Nessa mesma Alemanha, a Corte Constitucional tem reconhecido a inconstitucionalidade de contratos abusivos, que imponham condições insuportáveis para os obrigados, conforme ficou referido nos **HC** acima mencionados.

Portanto, não digo nenhuma novidade ao afirmar que a taxa de juros pode ter limites, ou na lei, ou na decisão judicial.

É certo que não cabe ao juiz interferir genericamente no mercado para estabelecer taxas, mas é seu dever intervir no contrato que está julgando, para reconhecer quando o princípio do equilíbrio contratual foi violado, a fim de preservar a equidade entre a prestação oferecida pelo financiador e a contraprestação que está sendo exigida do mutuário. É função dele aplicar o dispositivo legal que proíbe cláusulas potestativas; é função dele verificar se no modo de execução do contrato não há perda substancial de justiça, com imposição de obrigação exagerada ou desproporcionada com a realidade econômica do contrato. Para isso, sequer necessita invocar o disposto no Código de Defesa do Consumidor, uma vez que o sistema do nosso Direito Civil é suficiente para permitir a devida adequação.

O crédito tem sido objeto de constante regulação, porque todo o mundo sabe, e é fato histórico que qualquer manual sobre direito bancário revela, que a necessidade do dinheiro e a natural desigualdade entre as partes pode ensejar o estabelecimento de regras que favoreçam o fornecedor. Quando tudo é permitido e liberado, quando todos praticam as taxas elevadas que conhecemos — os exemplos acima são apenas exemplos e não os mais significativos — não há para o necessitado do dinheiro sequer a liberdade de escolha. Daí a exigência de um controle judicial nos casos que são objeto de processo.

Por isso, não me parece adequado dizer que a inadimplência permite a cobrança de juros pela taxa média de mercado, estipulação potestativa que leva a resultados que não podem ser defendidos por ninguém.

No mercado, hoje, segundo o “Informe Oboé”, de maio de 2002, a renda em CDB é de 16,03 em 12 meses, a caderneta de poupança rendeu 8,60%, a taxa Selic é de 19,94%. No artigo que o Professor **Delfim Neto** publicou na Folha de S. Paulo de 10 de abril de 2002, o juro real no Brasil, em meados de março de 2002, é de 12,9% a.a. A taxa Selic foi usada na Quarta Turma, no REsp n. 260.172/SP, para substituir as taxas contratadas para o caso de inadimplência.

Por isso, acredito que, para o caso dos autos, depois da inadimplência, deve ser substituída a comissão de permanência calculada pela taxa de mercado, pela Taxa Selic, já aí embutida a correção monetária.

É o voto.

### VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Ação ordinária e embargos à execução propostos pelo recorrido contra o recorrente julgados parcialmente procedentes, na mesma sentença. Quanto à primeira, foi determinada a revisão do contrato original de abertura de crédito em conta corrente, restando os encargos assim disciplinados: correção monetária com base na TR, juros limitados em 12% ao ano, capitalização anual dos juros e exclusão da comissão de permanência. No tocante aos embargos, ante a declaração de nulidade da execução, foram extintos sem julgamento de mérito.

As partes apelaram, decidindo o Tribunal **a quo** assim:

*“Contratos bancários.*

Ação de revisão e em embargos à execução.

Apelações de ambas as partes.

*Preliminares* de inadequação do pedido, carência de ação pela impossibilidade jurídica do pedido e inépcia da inicial, rejeitadas.

*Possibilidade de revisão de contratos já quitados.*

Relação jurídica continuativa. Renegociação. Art. 1.007, Código Civil.

*Contrato de abertura de crédito em conta corrente que não se caracteriza como título executivo.* Extratos, documentos unilaterais. Não é dado às instituições financeiras criar seus próprios títulos.

*Limitação dos juros.* Declaração de nulidade por abusividade da cláusula que fixou os juros. Aplicabilidade do CDC (arts. 39, V e XI, e 51, IV, do CDC).

Também as instituições financeiras submetem-se ao teto de 12% a.a., face ao CDC e arts. 1º, **caput**, e seu parágrafo 3º, 5º e 11; do DL n. 22.626/1933.

*Capitalização dos juros.* Vedação incidente também sobre instituições financeiras, quando não se trata de alguma das hipóteses excepcionais previstas em lei. Súmula n. 121, do STF. Inaplicável a Súmula n. 93 do STJ.

*Comissão de permanência.* Mesmo que não cumulada com a correção monetária, inadmissível a sua contratação ‘à taxa de mercado no dia do pa-

gamento', porque sobre sua aferição somente uma das partes exerce influência. Incompatibilidade com a boa-fé e a equidade. Nulidade (art. 51, IV, do CDC).

*Prequestionamento.* Enumeração de artigos de lei. Ausência de fundamentos. Impossibilidade de decisão. Inexistência de obrigação de pronunciamento.

*Juros de mora.* Contratados no percentual de 1% a.a. Cláusula mantida. Contagem a partir da liquidação, eis tratar-se de crédito ilíquido.

*Multa.* 2%, conforme art. 52, parágrafo 2º, CDC, por se tratar de norma de interesse social e de ordem pública (art. 1º, CDC, c.c. 5º, XXXII, da CF/1988), aplica-se de ofício até mesmo em relação a contratos anteriores à Lei n. 9.298, de 02.08.1996. Contagem a partir da liquidação.

'*Outros encargos financeiros*'. Não-especificação no que consistem. Além disso, todas as rubricas do contrato foram objeto de análise.

*Nota promissória. Nulidade.* Inexistência do alegado negócio (empréstimo de dinheiro). Exceção viável entre os implicados na relação cambiária originária, porque relacionada ao negócio que deu causa à emissão da cambial.

*Correção monetária.* Substituição da TR pelo IGP-M. TR não é índice de correção monetária porque tem embutidos juros.

*Repetição de indébito.* Direito reconhecido nos termos do art. 42, parágrafo único, do CDC.

Sucumbência modificada.

*Negaram provimento ao apelo do Banco e deram provimento ao outro.*" (fls. 181/182)

Opostos embargos de declaração pelo banco, foram rejeitados (fls. 225 a 230).

O banco, então, interpôs o presente recurso especial, alegando afronta aos artigos 535 e 585, incisos I e II, do Código de Processo Civil, 965 e 999 do Código Civil, 4º, inciso IX, e 9º da Lei n. 4.595/1964, aos "artigos elencados pelo acórdão recorrido" da Lei n. 8.078/1990, às Leis ns. 8.177/1991, 9.069/1995 e 8.392/1991, que, segundo o recorrente, "prorrogou o prazo contido no artigo 25 do ADCT da CF/1988".

Sustenta o recorrente omissão no acórdão recorrido; impossibilidade de revisão dos contratos já quitados; liquidez, certeza e exequibilidade do contrato de abertura de crédito fixo e da nota promissória; não-aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; impossibilidade de repetição do indébito, já que pagos vo-

luntariamente os valores cobrados e ausente a prova do erro; legalidade dos juros cobrados, não estando os mesmos limitados a 12% ao ano; legalidade da utilização da TR como índice de correção monetária, possibilidade de cobrança da comissão de permanência e da multa de 10%. O recurso extraordinário não foi admitido, tendo sido interposto agravo de instrumento (fl. 391).

O Senhor Ministro Ari Pargendler, Relator, conheceu e proveu o recurso especial para manter a multa contratada e declarar a exigibilidade dos juros remuneratórios até o efetivo pagamento. Até o vencimento, segundo a taxa prevista no contrato, após esse prazo, que seria a comissão de permanência, de acordo com a taxa média de mercado para a operação de abertura de crédito, apurada pelo Banco Central do Brasil, na forma da Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999. Quanto ao mais, entendeu que foi prestada jurisdição completa; a demanda refere-se a um simples contrato de abertura de crédito, que não é título executivo; a nota promissória, vinculada ao referido contrato, por consequência, também não serve para embasar a execução; a novação não valida obrigações nulas, daí a revisão dos contratos anteriores; a comissão de permanência deve ser entendida como juros remuneratórios, cobráveis no período de inadimplência à taxa de mercado, conforme indicado, e a TR, nesse caso, não pode servir como índice de atualização do capital emprestado, aplicando-se, assim, o IGP-M estabelecido no contrato.

Proferindo voto-vista, o Senhor Ministro Ruy Rosado de Aguiar divergiu do Relator, apenas, no tocante à cobrança da comissão de permanência, concluindo no sentido de, no período de inadimplência, substituir a comissão de permanência calculada à taxa de mercado pela Taxa Selic, aí já embutida a correção monetária.

Preliminarmente, de fato, o Tribunal **a quo** não incorreu em qualquer omissão, enfrentando todas as questões jurídicas postas ao seu alcance, em acórdãos devidamente fundamentados.

Com relação à revisão de todos os contratos, decidiu o Tribunal **a quo** assim:

“Em se tratando de uma relação jurídica continuada, perfeitamente possível a revisão de todos os encargos debitados e cobrados, até porque têm relação com uma única conta corrente.

Afora não estar claro o ânimo de novar (art. 1.000, do CC), mesmo que se entenda a última ‘renegociação’ como novação, segundo disposto no art. 1.007 do CC, através dela, não se podem validar obrigações nulas ou extintas, como pretende o banco.” (Fls. 188/189)

O acórdão recorrido não destoa da jurisprudência tranqüila desta Corte sobre o tema, conforme se observa nos seguintes precedentes:

*“Financiamento para compra de veículo. Renegociação: possibilidade de revisão. Juros. Capitalização. TR. Precedentes da Corte.*

1. Tratando-se de renegociação de débitos financeiros é válida a apreciação judicial do negócio desde a sua origem.

2. Não existe nos contratos de financiamento comum a limitação dos juros remuneratórios.

3. É vedada a capitalização dos juros em contratos de financiamento para os quais não exista previsão específica.

4. Desde que pactuada é permitida a utilização da TR.

5. Recurso especial conhecido e provido, em parte.” (REsp n. 285.827/RS, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 08.10.2001)

“Civil e Processual. Acórdão. Nulidade. Omissão não configurada. Notas de crédito comercial. Repactuação posterior em contrato de confissão de dívida. Prova pericial. Investigação da legitimidade de cláusulas anteriores. Seqüência contratual. Possibilidade. Necessidade da perícia. Reexame. Matéria de fato. Recurso especial.

(...)

II - Possível a revisão de cláusulas contratuais celebradas antes da novação por instrumento de confissão de dívida, se há uma seqüência na relação negocial e a discussão não se refere, meramente, ao acordo sobre prazos maiores ou menores, descontos, carências, taxas compatíveis e legítimas, limitado ao campo da discricionariedade das partes, mas à verificação da própria legalidade do repactuado, tornando necessária a retroação da análise do acordado desde a origem, para que seja apreciada a legitimidade do procedimento bancário durante o tempo anterior, em que por atos sucessivos foi constituída a dívida novada.

III - Devidamente justificada pelo Tribunal **a quo** a imprescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa levou à anulação da sentença por cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 07.

IV - Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 132.565/RS, Quarta Turma, Relator o Senhor Ministro *Aldir Passarinho Junior*, DJ de 12.02.2001)

“Direitos Comercial e Econômico. Financiamento bancário. Juros. Teto. Lei de Usura. Inexistência. Lei n. 4.595/1964. Enunciado n. 596 da Súmula/STF. Capitalização mensal. Excepcionalidade. Inexistência de autorização

legal. TR como índice de correção monetária. Prequestionamento. Inocorrência. Possibilidade de revisão de contratos. Recurso parcialmente acolhido.

(...)

V - A renegociação de contratos bancários não afasta a possibilidade de discussão judicial de eventuais ilegalidades.

VI - Matéria não enfrentada pelo Tribunal de origem não pode ser objeto de análise na instância especial, por faltar o requisito do prequestionamento, consoante Enunciado n. 282 da Súmula/STF” (REsp n. 237.302/RS, Quarta Turma, Relator o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 20.03.2000)

Assevera o recorrente, ainda, que não caberia a repetição de indébito ante a voluntariedade do pagamento e a ausência de comprovação de erro pelo devedor. Mas, não tem razão. Sobre o tema, já decidiu a Terceira Turma, em recurso de minha relatoria:

“Quanto a essa questão do art. 965 do Código Civil, a Corte a tem enfrentado sob diversos ângulos, na dependência dos termos do acórdão recorrido e do recurso especial. Na verdade, aquele que recebeu o que não era devido tem direito à repetição, provando que o pagamento foi efetivado com erro, (...). Todavia, havendo a consideração do constrangimento, torna-se necessário examinar a situação decorrente de eventual não-pagamento, tal e qual consta de precedente da minha relatoria, nos termos que se seguem:

“Também sem razão o banco no que se refere à repetição do indébito, ao apontar violação ao art. 964 do Código Civil. O acórdão recorrido entendeu que da ilegalidade das cobranças é que resulta a aplicação do mencionado art. 964. A meu sentir, o Código Civil impõe, independentemente da incidência do Código de Defesa do Consumidor, a obrigação do credor restituir o que recebeu indevidamente. Assim, se houve pagamento voluntário, aquele que o fez deve provar o erro. O art. 965 do Código Civil não foi revogado pela legislação protetiva do consumidor. Mas, se o banco recebeu o que não devia, o que recebeu a maior deve devolver, tal e qual determinado na sentença. Não tem sentido nenhum a parte ingressar com o pedido de revisão e não poder receber a diferença do que pagou a maior, cobrado indevidamente pelo credor, em matéria que envolve interpretação judicial questionada. A configuração do pagamento voluntário, por seu turno, não alcança situação como a destes autos. De fato, não pagar o que é cobrado pela instituição financeira expõe a parte devedora ao risco de graves constrangimentos, tanto que para livrar-se do pagamento que entende a maior deve recorrer ao Poder

Judiciário. Como no precedente de que foi Relator o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, não é possível ‘considerar voluntário o pagamento efetuado para evitar possíveis constrangimentos a que estariam expostos os filhos da autora, alunos da escola mantida pela ré’ (REsp n. 88.160/SP, DJ de 13.04.1998).’ (REsp n. 187.717/RS, da minha relatoria, DJ de 06.12.1999; REsp n. 187.281/RS, da minha relatoria, DJ de 07.02.2000).

Na Quarta Turma (REsp n. 176.459/RS, Relator o Senhor Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 15.03.1999), decidiu-se que a ‘exigência da prova do erro, para a repetição do indébito (art. 965 do C. Civil), não se aplica aos contratos de abertura de crédito (cheque ouro), onde os lançamentos na conta são feitos pelo credor’.

Vê-se, portanto, que a tendência sobre a incidência do art. 965 do Código Civil está caminhando no sentido de restringir o campo da configuração do pagamento voluntário, que não estaria presente em circunstâncias peculiares, assim o eventual constrangimento, ligado, portanto, às conseqüências do não-pagamento, e, também, ao modo do pagamento, assim quando feito por débito em conta corrente. Em tais casos a prova do erro não seria necessária, impondo-se a repetição com a cobertura do art. 964 do Código Civil.” (REsp n. 249.466/RS, DJ de 30.10.2000)

A alegada executividade do contrato e da nota promissória, por outro lado, da mesma forma, não tem condições de ser acolhida. O primeiro por se tratar de simples contrato de abertura de crédito em conta corrente, não de crédito fixo. O segundo título, nota promissória, por estar vinculada ao contrato de abertura de crédito. Observem-se as seguintes passagens do acórdão:

“Esta Câmara tem decidido que, no caso de contrato de abertura de crédito em conta corrente não se caracteriza como título executivo extrajudicial, conforme artigo 585, inciso II, do CPC, embora esteja acompanhado de extratos bancários ou do quadro de evolução da dívida.

O que falta a estes extratos, é a certeza, liquidez e exigibilidade, que são inerentes aos títulos executivos. Por outra, tem-se afirmado, que os Bancos não podem criar os seus próprios títulos executivos.

(...)

É o que vemos no caso vertente, o contrato objeto da execução (fls. 7 e 9 da Execução n. 9136/296-96), abre um crédito de até o montante de R\$

19.000,00 e já na folha seguinte (fl. 10), consta um extrato, cujo montante negativo parte de um elevado valor, mas que não é aquele do crédito aberto. Não se sabe como, nem donde surgiu este valor. Por este motivo não podem os documentos que alicerçam a inicial, ter força de título executivo extrajudicial.

(...)

Verificando-se o extrato de conta corrente, juntado pelo Banco por cópia (fl. 66), constata-se, efetivamente, o crédito na data da assinatura da cambial, de um valor semelhante (R\$ 13.086,70). O Código utilizado para aquele débito (316901), constata-se não se referir a cheque, pois este mesmo código aparece várias vezes naqueles poucos extratos juntados na fl. 66, tudo a indicar tenha o Engenho Guarany inteira razão nas suas alegações.

Como o Banco sequer tentou explicar a que se referia o mencionado débito, procedido de uma só vez, em quantia semelhante àquela creditada momentos antes e sendo seu o ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC), evidente tratar-se a nota promissória apenas de mais uma garantia, além daquelas todas que ornamentam o contrato de abertura de crédito. Não fosse assim, bastaria ao banco mencionar a que se refere o dito código (316901) e, se o Engenho efetivamente usou o dinheiro, bastaria juntar cópia do cheque (mesmo que avulso) ou do documento do caixa com a assinatura correspondente ao 'usuário' da importância alegadamente gasta." (Fls. 191/192, 194 e 208)

A propósito, o recorrente afirma, no especial, que "a Nota promissória foi expressamente mencionada como garantia, ao contrato de abertura de crédito fixo, assinada pelos avalistas na oportunidade" (fl. 257).

Com efeito, não há como afastar a incidência das Súmulas ns. 233 e 258 da Corte, que dispõem, respectivamente:

"O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."

"A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

Em relação à incidência do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, em 28.03.2001, no julgamento do REsp n. 106.888/PR, da relatoria do Senhor Ministro Cesar Asfor Rocha, a Segunda Seção desta Corte pacificou o entendimento de que as relações existentes entre os clientes e a instituição apresentam nítidos contornos de uma relação de consumo. Considerou-se que o § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor assevera textualmente que entre as atividades consideradas como serviço encontram-se as de natureza bancária, financeira e cre-

ditícia. Assim sendo, os serviços prestados pelos bancos a seus clientes estão garantidos pela lei de defesa do consumidor, em especial as cadernetas de poupança e os contratos tipicamente bancários de concessão de crédito, em suas diversas formas: mútuos em geral, financiamentos rural, comercial, industrial ou para exportação, contratos de câmbio, empréstimos para capital de giro, abertura de crédito em conta corrente e abertura de crédito fixo, ou quaisquer outras modalidades do gênero. Incidente, portanto, o Código de Defesa do Consumidor no caso em tela.

A correção monetária aferida com base na TR deve ser acolhida, restabelecendo-se, nesta parte, a sentença, na qual consta que, “uma vez acordada, é ela devida durante a vigência do contrato” (fl. 124). É que, segundo o acórdão recorrido, “o contrato objeto da ação prevê a utilização da Taxa Referencial (TR), como indexador, ou seja, estipulando o referido índice como cláusula de correção monetária” (fl. 209). Por outro lado, na linha da jurisprudência desta Corte, estando pactuada, a TR pode ser adotada como índice de atualização. Anote-se:

*“Sub-rogação. Débito decorrente de cédula de crédito rural. Juros. Capitalização. Precedentes da Corte.*

1. Como já decidiu a Corte, o “Decreto-Lei n. 167/1967, art. 5º, posterior à Lei n. 4.595/1964 e específica para as cédulas de crédito rural, confere ao Conselho Monetário Nacional o dever de fixar os juros a serem praticados. Ante a eventual omissão desse órgão governamental, incide a limitação de 12% ao ano prevista na Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933), não alcançando a cédula de crédito rural o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula n. 596/STF (REsp n. 111.881/RS)”.

2. É admissível a utilização da TR para atualizar o débito em “relação às cédulas rurais nas quais se prevê a atualização com base nos índices fixados para a caderneta de poupança, eis que esta é remunerada pela referida taxa”.

3. Não há prequestionamento sobre os termos da previsão contratual da capitalização dos juros, limitando-se o acórdão recorrido a asseverar que foi a mesma pactuada, ausentes os embargos de declaração.

4. Recurso especial conhecido e provido, em parte.” (REsp n. 215.726/SP Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 26.06.2000)

“Embargos à execução. Comercial. Contrato de confissão de dívida bancária. Correção monetária. TR. Previsão contratual. Incidência.

I - Não há vedação legal para utilização da TR como indexador de contrato de renegociação de dívida financeira, desde que livremente pactuada. Precedentes.

II - Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 232.484/MS, Quarta Turma, Relator o Senhor Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 17.04.2000)

“Taxa de juros. Limitação. Recurso especial que não aborda todos os fundamentos do acórdão recorrido quando um deles é suficiente para manter a decisão. Incidência da Súmula n. 283 do STF

Taxa Referencial. Adoção como indexador, desde que pactuada.” (REsp n. 198.245/RS, Terceira Turma, Relator o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 20.09.1999)

*“Recurso especial assentado em dissídio jurisprudencial. Contrato de abertura de crédito. Limitação da taxa de juros. Capitalização dos juros. Súmulas ns. 596 e 121/STF*

1. Conforme jurisprudência desta Corte, em regra, ao mútuo bancário não se aplica a limitação dos juros em 12% ao ano, estabelecida na Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933, art. 1<sup>ª</sup>). Incidência da Súmula n. 596/STF.

2. No tocante à capitalização dos juros, permanece em vigor a vedação contida na Lei de Usura, exceto nos casos excepcionados em lei, o que não ocorre com o mútuo bancário comum, tratado nos presentes autos.

3. Quando pactuada, é possível a aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização do débito, na linha de precedentes desta Corte.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.” (REsp n. 181.042/RS, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 22.03.1999)

No caso, como está em precedente da Terceira Turma, considerada a TR como fator de correção, “os elementos de sua composição não configuram, como quer o especial, a capitalização de juros vedada pela jurisprudência da Corte. E assim é porque não se trata de juros a incidir sobre juros, mas, sim, de juros pactuados mais a taxa de correção monetária pelo índice admitido no contrato” (REsp n. 162.383/RJ, DJ de 17.05.1999; no mesmo sentido: AgRg no Ag n. 303.590/SP, da minha relatoria, DJ de 16.10.2000).

Quanto ao percentual da multa, como a Lei n. 9.298, de 1<sup>ª</sup>.08.1996, que alterou o art. 52, § 1<sup>ª</sup>, do Código de Defesa do Consumidor, é posterior ao contrato de abertura de crédito, de 16.10.1995 (fls. 07 a 09 — apenso), aplica-se a multa neste prevista, de 10%, nos limites constantes do próprio Código de Defesa do Consumidor, em sua redação originária. Observem-se os seguintes precedentes:

*“Contrato de abertura de crédito. Juros. Comissão de permanência. Multa. Capitalização. Precedentes da Corte.*

1. Já está assentado na jurisprudência da Corte: a) nos contratos de abertura de crédito não existe a limitação dos juros em 12% ao ano; b) é possível a cobrança da comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que não cumulada com a correção monetária, a teor da Súmula n. 30 da Corte; c) nos contratos de abertura de crédito não é possível a capitalização dos juros.

2. Se a lei especial que reduziu a multa prevista no art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor foi posterior ao contrato, aplica-se a multa nele prevista, nos limites constantes do próprio Código de Defesa do Consumidor, na redação então vigente, inaplicável o art. 924 do Código Civil.

3. Recurso especial conhecido e provido, em parte.” (REsp n. 244.076/MG, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 30.04.2001)

“Contrato de abertura de crédito. Não-observância do princípio **tantum devolutum quantum appellatum**. Taxa dos juros remuneratórios. Súmula n. 596/STF. Redução da multa de 10% para 2%, inadmissibilidade no caso.

— Havendo incorrido o julgado em ofensa ao princípio **tantum devolutum quantum appellatum**, dele expungem-se os excessos cometidos, por aplicação do brocardo **utile per inutile non vitiatur**.

— Cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não se aplicam as disposições do Decreto n. 22.626/1933 quanto à taxa dos juros remuneratórios. Súmula n. 596.

— Prevalhecimento no caso da multa de 10% ante o entendimento de que as normas do Código de Defesa do Consumidor não retroagem para alcançar avenças celebradas antes de sua vigência.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.” (REsp n. 247.504/RS, Quarta Turma, Relator o Senhor Ministro Barros Monteiro, DJ de 21.08.2000)

“Comercial. Nota de crédito comercial. Multa moratória. Cabimento. Lei n. 9.296/1996. Inaplicabilidade nos contratos anteriores à sua vigência.

I - A redução da multa para 2%, tal como definida na Lei n. 9.296/1996, somente é possível para os contratos celebrados após sua vigência. Precedentes da Corte.

II - Recurso especial provido.” (REsp n. 257.001/SC, Quarta Turma, Relator o Senhor Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 09.10.2000)

Restam ser examinadas, agora, as questões relativas à limitação da taxa de juros e à legalidade da cobrança de comissão de permanência no período de inadimplência, temas que me levaram a pedir vista dos presentes autos.

Primeiramente, os juros remuneratórios representam, como demonstra o próprio nome, a remuneração do capital efetivamente posto à disposição ou utilizado pelo devedor, conforme o caso. O serviço prestado pelo banco, nesse cenário, resume-se na liberação do dinheiro diretamente ao mutuário ou a terceiro que vende outro serviço ou mercadoria a este. A instituição financeira, naturalmente, cobra por esse serviço mediante a taxa de juros fixada. Os juros, assim, têm natureza próxima dos preços cobrados pelos estabelecimentos não financeiros.

Em trabalho elaborado a meu pedido, os Professores **Marcos de Barros Lisboa** e **Renato Fragelli**, da Fundação Getúlio Vargas, consideram que a “taxa de juros é o preço cobrado pela cessão de uso de recursos monetários durante um certo período de tempo. Tipicamente, a taxa de juros cobrada para um empréstimo depende das oportunidades de investimento disponíveis ao investidor e do risco de que o devedor honre sua dívida no prazo pactuado”. E, ainda, indicam que as “instituições financeiras são responsáveis pela intermediação dos recursos entre os poupadores, agentes com recursos momentaneamente ociosos, e os tomadores de empréstimos, que utilizam estes recursos seja na aquisição de bens de consumo seja na realização de investimentos. O *spread* bancário é a diferença entre a taxa de juros paga ao poupador e a cobrada do tomador do empréstimo, constituindo-se, portanto, na remuneração do serviço de intermediação”.

Assim como os preços, os juros são obtidos mediante o somatório de diversos componentes do custo final do dinheiro, tais o custo de captação, a taxa de risco, custos administrativos (pessoal, estabelecimento, material de consumo etc.) e tributários e, finalmente, o lucro do banco. Os Professores **Marcos Lisboa** e **Renato Fragelli** indicam que a “existência de diversas taxas de juros no mercado reflete a multiplicidade de prêmios de risco existentes. Se esse não fosse o caso, isto é, se as diferentes taxas de juros não refletissem custos de empréstimos distintos, os bancos simplesmente direcionariam seus recursos para as modalidades que apresentem a maior taxa de juros. Esses prêmios de risco refletem tanto os incentivos e punições existentes para os inadimplentes quanto o prazo médio esperado de recebimento de eventuais garantias oferecidas”. Em resumo, afirmam: “as taxas de juros desempenham o papel adicional de procurar garantir incentivos para que o tomador de empréstimos se esforce em honrá-los. Modalidades de crédito distintas estão associadas a possibilidades distintas de que os pagamentos sejam honrados. Além disso, essas modalidades também estão associadas a mecanismos específicos de recuperação dos recursos emprestados caso os tomadores de empréstimo se tornem inadimplentes. As penalidades impostas em caso de inadimplência têm por objetivo tanto remunerar o banco pela expansão não programada no prazo do empréstimo — que se generalizada pode resultar em insolvência bancária — quanto desestimular a

maior ocorrência de seleção adversa e risco moral”. O *spread* bancário, na verdade, segundo estudos do Banco Central, mencionado pelos Professores da Fundação Getúlio Vargas, pode ser decomposto em risco de inadimplência, equivalente a 15,8%, despesas administrativas a 19,2%, impostos indiretos a 8,2%, impostos diretos a 21%, margem do Banco a 35,7%, sendo que essa margem é “margem média do setor bancário calculada sobre todos os empréstimos”. O raciocínio que desenvolvem mostra que também a correlação do prazo do empréstimo com a taxa de inadimplência repercute sobre o *spread*. Assim por exemplo, “em um empréstimo mensal o tomador de empréstimo paga um *spread* de 30% caso a taxa de inadimplência seja de 1% dos empréstimos concedidos. Já nos empréstimos semanais, esse *spread* sobe para quase 100%. Os valores chegam a 140% no caso de empréstimos mensais com taxa de inadimplência de 5% e a 540% nos empréstimos semanais com a mesma taxa de inadimplência”.

Por outro lado, os custos de captação variam conforme a fonte da qual o banco obtém o dinheiro que repassará ao mutuário, podendo citar-se, *v.g.*, as cadernetas de poupança, os depósitos remunerados dos correntistas e aplicadores e moeda estrangeira. Evidentemente, o banco deverá devolver o dinheiro devidamente remunerado com o índice contratado ou previsto na lei, conforme a hipótese.

Concluindo, os gastos com pessoal, com o estabelecimento — alugado ou não —, com o material de consumo (papel, equipamentos, veículos, material de limpeza, alimentação etc.) e com os impostos e taxas recolhidas às entidades fazendárias, igualmente, são contabilizados para o cálculo da taxa de juros, pois representam o quanto se gasta com o suporte físico da instituição. A taxa de risco, por sua vez, decorre dos prejuízos que a instituição tem com os devedores que não pagam ou demoram excessivamente para quitar as suas dívidas. O descumprimento da obrigação por parte destes, obviamente, tem reflexo obrigatório no custo do dinheiro emprestado a todos os mutuários, sobretudo num período de alto índice de inadimplência, para viabilizar possa a instituição remunerar as fontes de custeio pelos índices respectivos e pagar as despesas administrativas e tributárias. Finalmente, à taxa de juros deve ser acrescido o lucro do banco, sem o qual não poderá o mesmo crescer, acumular patrimônio e remunerar os seus acionistas.

Seguindo essa linha de raciocínio, não se pode dizer abusiva a taxa de juros só com base na estabilidade econômica do País, desconsiderando todos os demais aspectos que compõem o sistema financeiro e o preço do empréstimo. A política de juros altos, por outro lado, ao menos no Brasil, tem servido como mecanismo de contenção do consumo e da inflação. Não o inverso. Assim, ao contrário do que diz o acórdão, a inflação baixa no Brasil decorre, também, de uma política econômica de juros mais elevados. Em uma palavra, a taxa de juros, do ponto de vista de

política pública, significa também um meio para estabilizar a moeda no tempo, com suas evidentes repercussões no mercado, do sistema produtivo ao ponto final do consumo.

Com efeito, a limitação da taxa de juros em face de suposta abusividade somente teria razão diante de uma demonstração cabal da excessividade do lucro da intermediação financeira, da margem do banco, um dos componentes do *spread* bancário, ou de desequilíbrio contratual.

A manutenção da taxa de juros prevista no contrato até o vencimento da dívida, portanto, à luz da realidade da época da celebração do mesmo, em princípio, não merece alteração à conta do conceito de abusividade. Somente poderia ser afastada mediante comprovação de lucros excessivos e desequilíbrio contratual, o que, no caso, não ocorreu.

No que concerne ao período da inadimplência, o certo é que do ponto de vista econômico, como já vimos, o percentual de inadimplência dos tomadores tem impacto substancial na cobrança da taxa de juros. Os Professores **Marcos Lisboa** e **Renato Fragelli** mostram no estudo que fizeram que a margem dos bancos inclui “a remuneração do capital do banco, seu lucro puro e, sobretudo o prêmio de risco recebido”. E oferecem um exemplo:

“Suponha que a taxa de captação de recursos seja de 18% a.a., que os custos administrativos e fiscais deveriam levar a uma taxa de empréstimo de 20% a.a., num ambiente de inadimplência nula. Desta forma, ao captar R\$ 100 o banco precisará obter R\$ 120 ao final de um ano para poder cobrir todos os custos e não ter nenhum lucro. Neste caso, o *spread* bancário seria de 2% ao ano.

Suponha que a taxa de inadimplência passe de zero para 5%. Neste caso, os R\$ 120 terão que ser pagos por 95% dos tomadores de empréstimos, o que exigirá uma taxa de juros de empréstimo de 26,32 a.a. ( $= 120/0,95 - 1$ ). Verifica-se que o *spread* bancário teria que saltar de 2% a.a. para 8,32% a.a., ou seja, mais do que quadruplicar. Para uma taxa de inadimplência de 10%, a taxa de juros de empréstimo teria que ser de 38,89% a.a. ( $= 120/0,90 - 1$ ), o que significa um *spread* de 20,89% a.a. O impacto da inadimplência decorre de sua incidência sobre o principal do empréstimo, não apenas sobre os juros.”

O estudo afirma, também, que o “marco regulatório do sistema de crédito tem impactos sobre o *spread* de taxa de juros cobrado. Esses impactos decorrem do risco de cumprimento das dívidas pactuadas bem como do comportamento induzido por parte dos tomadores de crédito em decorrência desse mesmo marco regulatório.

Limitações sobre as taxas de juros punitivas cobradas dos inadimplentes têm impacto sobre a fração de inadimplentes observada e, portanto, sobre o *spread* bancário cobrado entre os agentes que pagam realmente suas dívidas. Em uma frase, em um mercado de crédito competitivo o bom pagador paga pelo mau pagador, restrições aos encargos impostos aos maus pagadores significam um aumento dos custos impostos aos bons pagadores”.

No Brasil a taxa de inadimplência é cobrada sob a rubrica “*comissão de permanência*”. A comissão de permanência, por sua vez, não é ilegal, sendo certo que, conforme já decidido e pacificado nesta Corte, tem finalidade semelhante, precipuamente, à da correção monetária, qual seja atualizar o valor da dívida, a contar de seu vencimento. Foi criada antes da correção monetária, sendo facultada, com base na Lei n. 4.595/1964 e na Resolução n. 1.129/1986 — BACEN, a sua cobrança pelas instituições financeiras por dia de atraso no pagamento do débito.

Observe-se o que disse o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, no REsp n. 4.443/SE julgado em 09.10.1990 (RSTJ 33/249-253), sobre a função da comissão de permanência, **verbis**:

“(…)

Cumprir-se em conta que a comissão de permanência foi instituída quando inexistia previsão legal de correção monetária. Visava compensar a desvalorização da moeda e também remunerar o banco mutuante. Sobrevindo a Lei n. 6.899/1981, a primeira função do acessório em exame deixou de justificar-se, não se podendo admitir que se cumulasse com a correção monetária, então instituída.”

Por outro lado, a própria Resolução n. 1.129/1986, do Banco Central do Brasil, no item I, estabelece que a comissão de permanência será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à *taxa de mercado do dia do pagamento*. Não há aí potestatividade, já que as taxas de mercado não são fixadas pelo credor, mas, sim, definidas pelo próprio mercado ante as oscilações econômico-financeiras, estas fiscalizadas pelo Governo que, como sói acontecer, intervém para sanar distorções indesejáveis.

Por outro lado, após o vencimento do contrato, a cobrança da comissão de permanência subordinada à mesma taxa de juros prevista neste não mais se justifica, presente que a realidade econômica desse período poderá não mais ser a mesma da época em que celebrado o contrato. Nesse caso, a cobrança da comissão de permanência considerando a taxa média de mercado, no período da inadimplência, apresenta-se, a meu sentir, como melhor solução.

Apenas, observe-se, a taxa média a ser adotada por força desta decisão não pode ser superior à taxa de juros previamente pactuada, na eventualidade, diante de circunstâncias econômicas anormais, de ser ela superior. É que a pretensão do banco recorrente resume-se na confirmação da “legalidade dos encargos financeiros livremente pactuados” (fl. 292), sendo as taxas do contrato, portanto, o limite para esta decisão, que não pode ultrapassar o pedido.

**Data venia**, assim, do voto proferido pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, a adoção da Taxa Selic para o período da inadimplência, ao que penso, não me parece conveniente.

Sobre a Taxa Selic, o Senhor Ministro Domingos Franciulli Netto, em palestra ministrada no “XV Congresso Brasileiro de Direito Tributário”, promovido pelo Instituto Geral Ataliba — Idepe, realizado na cidade de São Paulo — SP em 26.10.2001, asseverou:

“Com o grande crescimento do volume de negócios com Letras do Tesouro Nacional, que eram efetuados sob a forma física e na modalidade ao portador, fez-se necessária a criação de instrumento capaz de substituir os papéis. Criou-se, dessarte, uma central de custódia para as LTN's, substituindo o peso dos papéis por dados digitais. Aprimoraram-se os sistemas, com o decorrer do tempo, até chegar aos atuais, conhecidos pelas siglas Selic e Cetip.

Criada em 1986, a Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos — Cetip destina-se exclusivamente ao registro e custódia dos Créditos Securitizados da União, da Dívida Agrícola, dos Títulos da Dívida Agrária — TDA e dos Certificados Financeiros do Tesouro — CFT.

O Sistema Especial de Liquidação e de Custódia — Selic, mecanismo eletrônico centralizado de controle diário de custódia, liquidação e operação de títulos públicos por computadores, foi criado em 14 de novembro de 1979. Basicamente, o Selic foi criado para dar mais segurança, agilidade e transparência aos negócios efetuados com títulos.

Segundo a Circular Bacen n. 2.727/1996, o Selic ‘destina-se ao registro de títulos e depósitos interfinanceiros por meio de equipamento eletrônico de teleprocessamento, em contas gráficas abertas em nome de seus participantes, bem como ao processamento, utilizando-se o mesmo mecanismo de operações de movimentação, resgates, ofertas públicas e respectivas liquidações financeiras’.

São registrados no Selic títulos públicos do Tesouro Nacional e do Banco Central (Letras do Tesouro Nacional — LTN, Letras Financeiras do Tesouro —

LFT, Notas do Tesouro Nacional — NTN, Notas do Banco Central do Brasil — NBC, Bônus do Banco Central do Brasil — BBC e Letras do Banco Central do Brasil — LBC etc.)

(...)

Já em seus primórdios, havia cálculo sobre os rendimentos do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic). Sua formalização, contudo, apenas se deu pela vez primeira por meio da Resolução n. 1.124, de 15 de junho de 1986, com instituição da Taxa Selic, como rendimento definido pela taxa média ajustada dos financiamentos apurados nesse sistema, com o objetivo de remunerar as Letras do Banco Central (LBC), cujos cálculos eram feitos sobre seu valor nominal e pago somente na data de seu resgate.

Em princípio, a Taxa Selic foi criada com a natureza de medição da variação apontada nas operações do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia. Possuía, ainda, característica de juros remuneratórios, cujo objetivo era premiar o capital investido pelo tomador de títulos da dívida pública federal, como rendimento da denominada ‘Letra do Banco Central do Brasil’.

(...)

Não há previsão legal do que seja a taxa Selic. A lei apenas manda aplicá-la, sem indicar nenhum percentual, delegando indevidamente seu cálculo a ato governamental, que segue as naturais oscilações do mercado financeiro, mas sempre com adrede interferência do Banco Central.

Percebe-se que de toda a legislação que se refere a juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia — Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, não é possível extrair-se qualquer conteúdo acerca do significado, de sua origem e como é calculada essa ‘taxa referencial do Selic’ ou Taxa Selic.

O melhor conceito de Taxa Selic é o encontrado na Circular Bacen n. 2.868, de 04 de março de 1999 e na Circular Bacen n. 2.900, de 24 de junho de 1999, ambas no artigo 2º, § 1º, **in verbis**:

‘Define-se Taxa Selic como a taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais.’

A Taxa Selic reflete a liquidez dos recursos financeiros no mercado monetário. É um indicador da taxa média de juros nas operações chamadas *overnight* e sua meta é a de, a um tempo, cobrir a defasagem da moeda ocasionada pela inflação e remunerar os investidores.

(...)

Os títulos da Dívida Pública Mobiliária Federal interna (DPMFi) podem ser negociáveis ou inegociáveis. Estes contêm cláusula de inalienabilidade; aqueles são de livre circulação no mercado e podem ser negociados em operações definitivas ou compromissadas. A primeira, como o próprio nome diz, é a transferência da propriedade em definitivo. A operação compromissada (ou de financiamento) consiste na venda com cláusula de recompra; uma das partes dispõe do título e necessita de capital líquido imediato e a outra, que detém capital líquido, cobra um valor determinado pela compra compromissada.

O *overnight* é o expediente usado para a venda de um título negociável, em operação compromissada, por parte de um banco, financiador ou aplicador, para outra instituição, pelo período em geral de um dia, sob o compromisso de que o comprador o revenderá e de que o vendedor o recomprará no dia seguinte ou na data avençada. Por essa operação, que se assemelha a um empréstimo, o comprador cobra uma taxa, que está embutida no valor do negócio. Sobre a diferença entre o valor pago pelo título e o valor da revenda, calcula-se a Taxa Selic.

Percebe-se, então, que a Taxa Selic *não* é calculada sobre a diferença entre o valor de compra e de resgate dos títulos, como comumente se tem dito, mas *sim*, sobre os juros cobrados nas operações de *overnight* (que consiste na venda do título negociável em operação financeira com cláusula de compromisso de recompra).

As operações definitivas não entram na base de cálculo da média ajustada obtida com a apuração dos financiamentos efetuados com os títulos públicos federais registrados no Selic, porque não há a recompra, o que acarreta a falta de um dos elementos para composição da correspondente fórmula.

(...)

A Taxa Selic, ou *over-selic*, dessa forma, não afere a captação do Tesouro Nacional com títulos da Dívida Mobiliária Federal interna, mas o juro médio mensalizado e ajustado das operações compromissadas efetuadas com os títulos do Tesouro Nacional e do Banco Central registrados no Selic. Em outras palavras, a Taxa Selic reflete a remuneração dos agentes econômicos pela compra e venda dos títulos públicos e não os rendimentos do Governo com a negociação e renegociação da Dívida Mobiliária Federal interna. Assim, cai por terra o argumento de que a Taxa Selic e a taxa do Sistema de Captação se confundem, tendo ocorrido apenas mudança de sigla. Esse ar-

gumento é destituído de respaldo financeiro e jurídico, uma vez que uma coisa nada tem a ver com a outra.”

**Édison Freitas de Siqueira**, in *Débito Fiscal — “Análise crítica e sanções políticas”*, Editora Sulina — Porto Alegre — RS, 2001, Tomo 1, define a taxa Selic assim:

“Taxa Selic é a taxa apurada no Selic — Sistema de Teleprocessamento Eletrônico (...), obtida mediante o cálculo da taxa média ponderada e ajustada das operações de financiamento por um dia, lastreado em títulos públicos federais e cursadas no referido sistema na forma de operações compromissadas.” (P. 312)

Vinculada aos títulos da dívida pública, a taxa Selic oferece flagrante garantia aos investidores, por isso é que apresenta índices mais baixos. Nesse caso, a taxa Selic, pode dizer-se, não releva os mesmos componentes formadores nas taxas de juros de mercado, cobrada pelos bancos, o que comprometeria o sistema econômico como um todo, repercutindo, até mesmo, na densidade da oferta de crédito. Anote-se que o Brasil tem o menor índice de volume de crédito oferecido ao setor privado, cerca de 25% do PIB, o que representa, por exemplo, um terço do que é oferecido no Chile.

Seguindo essa linha de raciocínio, a limitação da taxa de juros com base na Selic, que possui um dos menores índices de remuneração, senão o menor, acarretará, a curto ou médio prazo, a redução do crédito e, por conseqüência, do consumo. Veja-se, vale destacar, que mesmo a taxa Selic é alta se comparada com outros países, mas, pode ser, também, superior à cobrada de alguns agentes privados na própria economia brasileira, dependendo daquelas variáveis econômicas antes referidas.

Relevo, ainda uma vez, que não há vedação legal para que a comissão de permanência, nos mútuos bancários comuns regidos por normas gerais, seja utilizada como meio de atualizar o débito, em substituição dos índices oficiais tradicionais. Basta que o contrato a preveja, o que se observa no acórdão à fl. 217.

Assim, legal é a cobrança da comissão de permanência, não podendo, porém, ser cumulada com a correção monetária, bastando, para tanto, a reprodução dos seguintes precedentes desta Corte:

“Embargos à execução. Afirmando o acórdão recorrido que não há capitalização, conclusão contrária demandaria reexame dos fatos. Aplicação da Súmula n. 07.

Tem-se como legal a cobrança de comissão de permanência, quando não cumulada com correção monetária.” (REsp n. 224.178/GO, Terceira Turma, Relator o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 06.12.1999)

*“Contrato de abertura de crédito. Juros. Súmula n. 30 da Corte. Precedentes.*

1. É firme a jurisprudência da Corte no sentido de não se aplicar a Lei de Usura nos contratos de conta corrente, no que concerne à limitação da taxa de juros, presente a Súmula n. 596 do Supremo Tribunal Federal.

2. A Súmula n. 30 da Corte não afasta a comissão de permanência, mas, apenas, impede seja cumulada com a correção monetária.

3. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 184.186/RS, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 06.12.1999)

*“Nota de crédito comercial. Juros. Comissão de permanência. Precedentes da Corte.*

1. Já decidiu a Corte que nas cédulas de crédito comercial, salvo se provada a autorização do Conselho Monetário Nacional, não cabe a cobrança de juros acima do limite fixado pela legislação infraconstitucional. Aplicação do entendimento adotado no REsp n. 111.881/RS, publicado no DJ de 16.02.1998.

2. Se o acórdão recorrido afirmou não existir prova da autorização, sem mencionar nenhuma Resolução ou Circular específica sobre o assunto, não pode a Corte ter como presente a referida autorização.

3. É vedada a cumulação da correção monetária com a comissão de permanência (Súmula n. 30 da Corte), mas não a substituição da primeira pela segunda.

4. Recurso especial conhecido, em parte, e, nessa parte, provido.” (REsp n. 192.984/RS, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 21.02.2000 )

*“Comercial. Comissão de permanência. Exigibilidade a partir do inadimplemento. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 223.122/MG, Terceira Turma, Relator o Senhor Ministro Ari Pargendler, DJ de 28.02.2000)*

Assim, como já assinaei antes, entendo deva a comissão de permanência considerar a taxa média do mercado, segundo a espécie de operação, apurada pelo Banco Central do Brasil, nos termos do procedimento previsto na Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999, à semelhança do que ocorre com os juros remuneratórios após o vencimento, nos termos do que foi decidido no julgamento do REsp n. 139.343/RS, pela Segunda Seção, Relator o Senhor Ministro Ari Pargendler, DJ de 10.06.2002.

A idéia de limitar o percentual da comissão de permanência decorre do voto que proferi no julgamento do REsp n. 298.369/RS, em 07.06.2001, atualmente sobrestado, no qual se discutia a possibilidade de cumular, ou não, a comissão de permanência com os juros remuneratórios após o vencimento. Segundo a orientação que adotei no voto mencionado, a comissão de permanência, apesar de criada com o objetivo primeiro de atualizar os débitos, é formada, essencialmente, por juros de mercado, o que lhe confere um duplo objetivo, isto é, corrigir monetariamente e remunerar o capital financiado.

Para demonstrar a incidência dos juros, observo, inicialmente, que a Resolução n. 15/1966, item XIV, seguida pelas Circulares ns. 77/1967 e 82/1967, todas do Banco Central do Brasil, já previa a cobrança de comissão de permanência, calculada sobre os dias de atraso e nas mesmas bases proporcionais de juros e comissões cobradas ao cedente na operação primitiva.

Por sua vez, a Resolução n. 1.129/1986, do Banco Central do Brasil, repetindo o que disse anteriormente, estabelece que a comissão de permanência seguirá as taxas pactuadas no contrato ou a taxa de mercado, podendo ser cobrada dos devedores, também, por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos. Em sentido semelhante foi editada a Resolução n. 1.572/1989, do Banco Central do Brasil.

Respondendo à consulta que formulei junto ao Banco Central do Brasil, o Dr. Sérgio Darcy da Silva Alves, Diretor da Diret, encaminhou o Ofício n. 2001/0939, de 24.04.2001, ao meu Gabinete, contendo a seguinte informação, **verbis**:

“(…)

5. No que tange à questão n. 2, que interroga de que forma é composta a comissão de permanência (por ex. correção monetária + juros), consigno que os encargos financeiros cobrados nas operações realizadas no âmbito do mercado financeiro, inclusive a comissão de permanência, podem ser compostos de juros prefixados ou de juros e base de remuneração na forma da Circular n. 2.905, de 30.06.1995 desta Autarquia.”

Finalmente, o Professor e Magistrado paranaense **Munir Karam**, sobre a Comissão de Permanência, escreve:

“(…)

Outro encargo decorrente da mora é a comissão de permanência. O que é a comissão de permanência? É a somatória (o total) dos ônus a cargo do devedor Moroso, visando compensar o credor dos prejuízos com o atraso.

Na lição de **Barros Leães**: “Diz ela respeito à obrigação do devedor em mora sujeitar-se a um acréscimo sobre as dias de atraso, ou seja, sobre o

período em que o título permanece sem ser liquidado *após o seu vencimento*, nas mesmas bases proporcionais de juros, correção monetária e encargos cobrados na operação primitiva, para que também permaneça imutável o rendimento produzido pelo capital investido.

Muito se discute sobre a estrutura da comissão de permanência. Não se trata de uma discussão apenas retórica, porque do seu entendimento defluem importantíssimos efeitos.

Essa criação nativa, no dizer de **Waldírio Bulgarelli**, teria cunho apenas compensatório, sendo justificada a sua instituição para garantir o credor, em época de inflação elevada, contra os prejuízos causados pela mora do devedor, daí constituir um verdadeiro prolongamento das condições contratuais até o seu efetivo cumprimento.

E por que o Conselho Monetário Nacional, pela Resolução n. 1.129, instituiu a comissão de permanência? É porque não existe nenhuma outra norma autorizando o credor a cobrar a correção, após o vencimento do título, exceto os juros moratórios. A correção, nos títulos de crédito, só é permitida nas vias *judiciais* (e não *extrajudiciais*), nos termos da Lei n. 6.899. É por isso que, nos pagamentos feitos no Cartório de Protesto, veda-se a correção monetária.

Entendemos porém duvidoso o caráter compensatório da comissão de permanência. Como se sabe, a cláusula penal compensatória visa ao inadimplemento completo da obrigação. Neste caso, tem o credor a faculdade de exigir ou a prestação em espécie, ou o pagamento da pena (art. 918 do CC). Ora, como se sabe, a comissão de permanência é acrescida ao valor do débito principal. Ela é exigida cumulativamente com o cumprimento da obrigação principal.” (“Da Mora do Devedor nos Contratos Bancários”, *in* Jurisprudência Brasileira, 1989, vol. 149, p. 16)

Na minha compreensão, portanto, a comissão de permanência enseja mais do que uma simples correção monetária, já que em sua formação é encontrada, também, taxa de juros.

Como conseqüência, sendo a comissão de permanência composta, igualmente, de juros remuneratórios, deve sofrer a limitação destes, como alinhavado no julgamento do REsp n. 139.343/RS.

A minha discordância do voto do Senhor Ministro Ari Pargendler reside, apenas, no fato de que reconheço o caráter *dúplice* da comissão de permanência, isto é, serve, simultaneamente, para atualizar e para remunerar a moeda. O eminente Relator considerou a comissão de permanência, apenas, como juros remuneratórios.

O resultado prático, no caso dos autos, é que não admito a cobrança cumulativa da comissão de permanência com a correção monetária (Súmula n. 30/STJ), conforme asseverado, inclusive, pelo Senhor Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, ou com os juros remuneratórios.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso e, nesta parte, dou-lhe provimento para autorizar a utilização da TR como índice de correção monetária até o vencimento do contrato, a majoração da multa para 10% e a cobrança dos juros remuneratórios às taxas fixadas no contrato até o vencimento deste e da comissão de permanência, para o período da inadimplência, não cumulada com a correção monetária, nos termos da Súmula n. 30 da Corte, ou com os juros remuneratórios, devendo considerar o seu cálculo a variação da taxa média do mercado, segundo a espécie de operação, apurada pelo Banco Central do Brasil, nos termos do procedimento previsto na Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999, limitada, entretanto, à taxa pactuada no contrato.

#### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Trata-se de pedido de vista ao recurso do Banco do Brasil S/A, Relator o Ministro Ari Pargendler, com votos divergentes dos Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Carlos Alberto Menezes Direito.

Objetivando a simplificação e sistematização do voto, para evitar repetições desnecessárias, registro minha adesão ao pronunciamento do eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, a começar quando S. Ex<sup>a</sup>. defende a manutenção da TR e não a sua substituição pelo IGP-M como indexador contratual, haja vista os inúmeros precedentes desta Corte e os termos da Lei n. 8.177/1991, entre os quais o REsp n. 370.073/RS, de que fui Relator, assim ementado:

“Comercial. Contrato de abertura de crédito. Juros. Limitação constitucional (12% a.a.). Fundamento inatacado. Súmula n. 126/STJ. Capitalização mensal dos juros. Vedação. Súmula n. 121/STF. Multa por inadimplência. Lei n. 9.296/1996. Aplicabilidade. Revisão de contrato. Correção monetária. TR. Previsão contratual. Legalidade. Comissão de permanência. Correção monetária. Multa. Inacumulação. Lei n. 4.595/1964.

I - ‘É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário’ (Súmula n. 126/STJ).

II - No contrato de abertura de crédito em conta corrente, ainda que expressamente pactuada, é vedada a capitalização mensal dos juros, somente

admitida nos casos previstos em lei, hipótese diversa dos autos. Incidência do art. 4º do Decreto n. 22.626/1933 e da Súmula n. 121/STF.

III - A incidência da multa para 2%, tal como definida na Lei n. 9.296/1996, é cabível nos contratos celebrados após sua vigência, o que se configura nos autos. Precedentes da Corte.

IV - Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador de contrato de crédito bancário, desde que livremente pactuada.

V - A existência de cláusula permitindo a cobrança de comissão de permanência com suporte na Lei n. 4.595/1964 c.c. a Resolução n. 1.129/1986 — Bacen, não pode ser afastada para adoção da correção monetária sob o simples enfoque de prejuízo para a parte adversa. Todavia, a concomitante previsão contratual de multa por inadimplência e juros, reconhecida pelo aresto **quo**, exclui a comissão de permanência, de acordo com as normas de regência.

VI - Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido.”

(Quarta Turma, unânime, DJ de 10.06.2002)

Adiro, também, ao voto do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, no ponto em que, após discorrer analiticamente sobre a comissão de permanência, seu histórico e composição, S. Ex<sup>a</sup>. provê para o período da inadimplência somente a aludida parcela, não cumulada com a correção monetária (TR), e *sem juros remuneratórios* (porque ambos nela compreendidos), calculada a comissão conforme “a variação da taxa média do mercado, segundo a espécie de operação, apurada pelo Banco Central do Brasil, nos termos do procedimento previsto na Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999, limitada, entretanto, à taxa pactuada no contrato.”

Ainda sobre esse mesmo tópico, saliento que não tenho como potestativa a aludida Comissão de Permanência.

Potestativa seria, nos termos do art. 115 do Código Civil, se se subordinasse ao arbítrio de uma das partes.

No caso, não é assim, em absoluto.

A Comissão de Permanência é aferida pelo Banco Central do Brasil com base na taxa média de juros praticada no mercado pelas instituições financeiras e bancárias que atuam no Brasil, ou seja, ela reflete a realidade desse mercado de acordo com o seu conjunto e não isoladamente, pelo que não é o banco mutuante que a impõe. E a taxa de juros, como consabido, deriva da política econômica do Estado, em que a taxa base, a Selic, é determinada, por oferecimento aos bancos, pelo próprio Banco Central, o que por mais essa razão afasta, peremptoriamente, a possibilidade de incidência do art. 115 do Código Civil.

II

O segundo tema que merece especial destaque, mesmo porque foi a razão determinante para que o presente recurso especial fosse afetado pela egrégia Terceira Turma à Segunda Seção, *diz respeito à aplicabilidade ou não do Código de Defesa do Consumidor para efeito de limitação dos juros sob fundamento de abusividade.*

Que o CDC se aplica aos serviços bancários parece não haver dúvida, eis que expressamente assim previsto no art. 3º, parágrafo 2º, da Lei n. 8.078/1990.

A questão que se põe é até onde?

E penso, com respeitosa vênia à r. posição em contrário, que no tocante à limitação da taxa de juros, o CDC é diploma legal inaplicável.

Para começar, voltando-se no tempo, sabe-se que o egrégio Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, enfrentando, em vez anterior, a temática da limitação dos juros, naquela oportunidade em face da Lei de Usura, dispôs, no julgamento do RE n. 78.953/SP que:

“I - Mútuo. Juros e condições.

II - A Caixa Econômica Federal faz parte do Sistema Financeiro Nacional — art. 1º, inciso V, da Lei n. 4.595/1964, e, em consequência, está sujeita às limitações e à disciplina do Banco Central, inclusive quanto às taxas de juros e mais encargos autorizados.

III - O art. 1º do Decreto n. 22.626/1933 está revogado “não pelo desuso ou pela inflação, mas pela Lei n. 4.595/1964, pelo menos ao pertinente às operações com as instituições de crédito, públicas ou privadas, que funcionam sob o estrito controle do Conselho Monetário Nacional”.

IV - RE conhecido e provido”.

(Plenário, Relator Ministro Oswaldo Trigueiro, à unanimidade, DJ de 09.04.1975)

Esse julgamento e os muitos outros que se lhe seguiram, deram origem à Súmula n. 596 do excelso Pretório, que reza:

“As disposições do Decreto n. 22.626 de 1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.”

Já se via, então, a inadequação do vetusto Decreto n. 22.626/1933 à economia nacional.

Agora a discussão volta, e em termos até mais genéricos, já que a Lei de Usura era até específica para os juros. O CDC, diploma de caráter geral, que rege as relações dos consumidores com os fornecedores de produtos e serviços, pode ser utilizado para a indexação da economia do País, segundo o pensamento do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

E o faz aquela Corte baseada nos arts. 39, V e XI, e 51, IV, do CDC, inspirada no preceito do art. 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que diz:

“As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, e todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar.”

Em outras palavras, diretamente portanto, ou no mínimo reflexamente, considerou o Tribunal **a quo** que o Código de Defesa do Consumidor representa a regulamentação do referenciado art. 192, parágrafo 3º, já que entendeu abusivo, de logo, o que ultrapassa 12% de juros ao ano, independentemente de se estar esclarecido o que é taxa real de juros, que seria determinado por lei complementar, segundo o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da ADIn n. 4/DF, quando, conduzido pelo voto do ilustrado Ministro Sydney Sanches, decidiu (ementa):

“6. Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no **caput**, nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3º, sobre taxa de juros reais (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados. *Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do caput, dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma.*

7. Em conseqüência, não são inconstitucionais os atos normativos em questão (parecer da Consultoria Geral da República, aprovado pela Presidência da República e circular do Banco Central), *o primeiro considerando não auto-aplicável a norma do parágrafo 3º sobre juros reais de 12% ao ano, e a segunda determinando a observância da legislação anterior à Constituição de 1988, até o advento da lei complementar reguladora do Sistema Financeiro Nacional.*” (Destaquei)

Concomitantemente ao presente julgamento, desenvolve-se, no mesmo colendo Supremo Tribunal Federal, a apreciação da ADIn n. 2.591/DF, justamente sobre

este tema: *a incidência ou não do CDC para efeito de limitação da taxa de juros em contratos bancários.*

Pertinente trazer-se à colação o que disse, em seu judicioso voto, o eminente Relator da ADIn n. 2.591/DF, Ministro Carlos Mário Velloso, especificamente a respeito da incidência do CDC sobre a taxa de juros, **litteris**:

“A norma acoimada de inconstitucional está contida na expressão ‘inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária’ inscrita no § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078, de 11.09.1990:

Art. 3º (...)

(...)

§ 1º (...)

(...)

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, *inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária*, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.’

Sustenta-se que a citada norma, contida na expressão indicada, é ofensiva aos arts. 5º, LIV, e 192, **caput** e incisos II e IV, da Constituição Federal.

Examinemos a questão.

Quando do julgamento da ADIn n. 449/DF, de que fui Relator, sustentei que a Constituição recebeu a Lei n. 4.595, de 1964, como lei complementar, no que toca à organização, ao funcionamento e às atribuições do Banco Central. Todavia, no que diz respeito ‘ao pessoal do Banco Central, assim não ocorre, dado que essa matéria não se inclui naquelas postas, expressamente, no inciso IV do art. 192 da Constituição’.

(...)

Essa questão, a dos juros reais de 12% ao ano, porque expressamente referida no art. 192, § 3º, da Constituição, por isso mesmo integrante do Sistema Financeiro Nacional, e porque considerada não de eficácia plena, ou não auto-aplicável, pelo Supremo Tribunal, na citada ADIn n. 4/DF, põe-se fora do alcance do Código de Defesa do Consumidor.

(...)

Fui voto-vencido no citado julgamento. Não posso, entretanto, arrostar o decidido pela Corte Suprema. Por isso, ponho-me de acordo com o que propõe o Procurador-Geral da República:

(...)

30. *Entretanto*, o pedido enunciado de fato permite, e a solução do problema demanda, uma *interpretação conforme à Constituição* da expressão impugnada do art. 3º, § 2º, da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, de modo que reduza sua eficácia possível — consoante suscita do no parecer conjunto do Sr. Ministro da Justiça e do eminente Procurador-Geral do Banco Central. É que a preservação da integralidade da norma em debate não pode servir para, como se queixa a requerente, encorajar decisões judiciais que, a pretexto de aplicar os princípios norteadores do Código de Defesa do Consumidor, terminem por invadir a esfera de incidência da lei complementar destinada a regular o Sistema Financeiro Nacional.

31. Isso ocorre quando, provocado a dirimir conflito de interesses originado de relação de consumo, o Poder Judiciário ultrapassa os estritos limites da proteção do consumidor, interferindo diretamente em instrumentos da política monetária nacional, como a oferta de crédito e a estipulação das taxas de juros — a cargo do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil, por força das disposições da Lei da Reforma Bancária, Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, em pleno vigor, a teor da conclusão do julgamento da ADIn n. 4/DF (Ministro Sydney Sanches, DJ de 25.06.1993) e do disposto, sucessivamente, nas Leis n. 7.770, de 31 de maio de 1989; n. 7.892, de 24 de novembro de 1989; n. 8.127, de 20 de dezembro de 1990; n. 8.201, de 29 de junho de 1991; e n. 8.392, de 30 de dezembro de 1991. Convém assinalar, nesse contexto, que incumbe aos Bancos Centrais, ou órgãos equivalentes, em todo o mundo, exercer atribuições análogas às do Banco Central do Brasil, nesse campo, mesmo em países como os Estados Unidos da América, com longa tradição de defesa do consumidor, mediante ações de inúmeras organizações não-governamentais perante a Justiça, cabendo, no caso, ao *'Federal Reserve Board'* tal responsabilidade.

Ante o exposto, opino seja julgada procedente, em parte, a ação, para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução do texto, da expressão 'inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária', inscrita no art. 3º, § 2º, da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 — Código de Defesa do Consumidor —, para, mediante interpretação conforme à Constituição, tal como preconizado pelo Ministro de Estado da Justiça, Aloysio Nunes Ferreira, e pelo Procurador-Geral do Banco Central do Brasil, Carlos Eduardo da Silva Monteiro, afastar a

exegese que incluía naquela norma do Código de Defesa do Consumidor ‘o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, de modo a preservar a competência constitucional da lei complementar do Sistema Financeiro Nacional’ (fls. 1.039/1.040), incumbência atribuída ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil, nos termos dos arts. 164, § 2º, e 192, da Constituição da República.’

(...). (fls. 1.060/1.061)

Empresto, de conseqüente, à norma inscrita no § 2º do art. 3º da Lei n. 8.078/1990 — ‘inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária’ — interpretação conforme à Constituição, *para dela afastar a exegese que nela incluía a taxa dos juros das operações bancárias, ou sua fixação em 12% ao ano, dado que essa questão diz respeito ao Sistema Financeiro Nacional — CF, art. 192, § 3º — tendo o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn n. 4/DF, decidido que o citado § 3º do art. 192, da Constituição Federal, não é auto-aplicável, devendo ser observada a legislação anterior à CF/1988, até o advento da lei complementar referida no caput do mencionado art. 192, da Constituição Federal.*

### XIII

*Nestes termos, julgo procedente, em parte, a ação direta de inconstitucionalidade”.*

Alinho-me com tal conclusão e também com o pensamento manifestado pelo eminente Relator, Ministro Ari Pargendler, e o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, pela impossibilidade de limitação dos juros pela Lei n. 8.078/1990.

**Pedro Frederico Caldas**, em bem elaborado trabalho intitulado “As Instituições Financeiras e a Taxa de Juros”, observa:

“1. O nível da taxa de juros é de importância fundamental para a economia. Ela não só é fator de composição de custo, mas também, se presta como poderosa ferramenta de contração ou expansão da base monetária, conforme tenha seu nível elevado ou diminuído. O juro mais alto aumentará certamente o custo de produção da economia como um todo, sobre desaquecer o crescimento da economia ou, até, provocar uma recessão econômica, além de onerar o custo de carregamento tanto da dívida pública quanto da dívida privada. Já o rebaixamento do nível da taxa provocará a expansão da base monetária, pela expansão do crédito em geral, movimento que tenderá, pelo menos no curto e médio prazos, a aquecer a taxa de expansão econômica.

2. O cenário macroeconômico acima desenhado não é mais do que o reflexo das inúmeras, milhões mesmo de decisões dos agentes no plano microeconômico. Conforme oscile a taxa de juros, as pessoas tenderão ou não a consumir ou a poupar. A direção tomada pelo conjunto imensurável dessas decisões ditará os rumos da economia.”

(Revista de Direito Mercantil, jan-mar/1996, n. 101, p. 76).

Pelo que se viu — e o texto apenas confirma, em termos técnicos, o que já se sabe a respeito — a política econômica está umbilicalmente vinculada ao plano de ação governamental, de iniciativa do Executivo, a influir em todas as áreas de atuação objetivando o bem-estar e o desenvolvimento do País.

E justamente por isso, é essencial ao plano de ação uma visão global, porquanto uma medida isolada, sem levar em consideração outras circunstâncias, conduz ao equívoco de se acreditar em que um posicionamento, às vezes até simpático, pode resultar em uma boa solução, ao invés de, na prática, criar efeito oposto, justamente pela limitação com que se enxergou o problema.

Daí por que quem traça essa política é o povo, pelas mãos dos representantes que elege no Congresso Nacional e no Executivo, e não o Poder Judiciário.

Simplisticamente, portanto, proceder o Judiciário à empírica fixação de um limite para as taxas de juros — e ao que se tem notado — de forma indiscriminada, sem considerar qualquer outro fator, sequer a natureza do empréstimo e a sua finalidade — se para bem de consumo, de produção, essencial à vida ou supérfluo etc — me parece uma posição que, embora simpática, não leva em conta a real dimensão da questão, e se põe no campo do mais puro arbítrio e subjetivismo.

Não há, efetivamente, nas decisões que se vem assistindo de limitação da taxa de juros, nenhuma objetividade, qualquer critério, **data maxima venia**.

Afirmar, por exemplo, o Judiciário, que a taxa máxima de juros é de 12%, como o fez a Corte rio-grandense, é desconhecer o óbvio: se o próprio Governo paga aos bancos cerca de 18,5% ao ano, e o banco, sem necessitar nada fazer afora uma transferência contábil, pode emprestar dinheiro a tais juros, como é que se pode esperar que o fará a 12% a clientes, ainda arcando com todo o custo administrativo e tributário dessa operação e os riscos da inadimplência?

O mesmo se diz, ainda com respeitosa vênua, da divergência aqui inaugurada, que propõe a taxa Selic, no período posterior ao contrato, isto é, 18,5%.

Enfim, o critério é, exatamente, a falta de critério, e isso porque não é dado ao Judiciário legislar, notadamente em tema que não conhece, que reflete sobre inúmeras outras situações que também não domina, nem é de sua competência fazê-lo.

Há legislação específica atribuindo ao Banco Central o encargo de estabelecer os juros básicos, e a essa Lei n. 4.595/1964, na ADIn n. 449/DE, como ressaltado no voto do Ministro Carlos Mário Velloso, foi reconhecida a hierarquia de lei complementar, quanto a tal aspecto.

Destarte, não pode o Código de Defesa do Consumidor, seja porquê lei ordinária, seja por ser norma genérica, seja por não traçar qualquer parâmetro para se dizer o que são ou não juros abusivos sem que haja a regulamentação necessária do art. 192, parágrafo 3º, da Carta Política, autorizar cada Juiz singular, cada Tribunal de 2ª grau, cada Ministro de Tribunal Superior a, subjetivamente, arbitrariamente, individualmente, a opinar sobre a taxa de juros que considera razoável para cada financiamento concedido no País.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento para, em conclusão, acompanhar o voto do eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

É como voto.

#### VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se do recurso especial, interposto pelo Banco do Brasil S/A, contra acórdão exarado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

O Engenho Guarany Ltda, ora recorrido, propôs ação de conhecimento sob o rito ordinário em face do recorrente, com o objetivo de revisar cláusulas constantes de contrato de abertura de crédito em conta corrente.

Também opôs embargos do devedor às execuções propostas pelo recorrente em face dele, uma lastreada no aludido contrato e a outra lastreada em nota promissória vinculada ao pacto.

Apreciando conjuntamente os processos, o douto Juízo de origem:

a) declarou a nulidade do processo de execução fundado no contrato de abertura de crédito em conta corrente; e

b) julgou parcialmente procedentes os pedidos constantes da ação revisional e dos embargos do devedor à execução, embasada na nota promissória vinculada ao contrato, para determinar a TR como índice de correção monetária, limitar a taxa de juros remuneratórios em 12% ao ano, estipular a capitalização anual dos juros e afastar a incidência da comissão de permanência.

Inconformadas, as partes recorreram ao egrégio Tribunal de origem. O v. acórdão recorrido decidiu pela:

- a) limitação da taxa de juros remuneratórios em 12% ao ano;
- b) capitalização anual dos juros;
- c) inaplicabilidade da comissão de permanência, por ser abusiva e não poder incidir à taxa de mercado;
- d) fixação dos juros de mora em 1% ao ano;
- e) estipulação da multa contratual em 2%;
- f) possibilidade de repetição do indébito;
- g) possibilidade de revisão dos contratos já quitados;
- h) incidência de correção monetária pelo IGP-M, afastando a TR;
- i) impossibilidade de execução do contrato de abertura de crédito em conta corrente, bem como da nota promissória a esse vinculada.

Interpostos embargos declaratórios pelo recorrente, restaram rejeitados.

Irresignado, interpôs recurso especial, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c** da Constituição Federal, sob a alegação de ofensa aos artigos:

- a) 535, II, do CPC — o egrégio Tribunal de origem deixou de se manifestar sobre questões colocadas quando da interposição de embargos de declaração;
- b) 999, 1.000 e 1.007 do CC — afirma ter existido o ânimo de novar, pois o contrato de abertura de crédito foi firmado para amortizar saldo devedor de contrato de capital de giro;
- c) 585, II, do CPC — sustenta que o contrato de abertura de crédito em conta corrente é título líquido, certo e exigível;
- d) 585, I, do CPC — afirma que os requisitos necessários à execução da nota promissória vinculada ao contrato estão presentes, estando a cártula dotada de abstração e autonomia;
- e) 3º, § 2º, do CDC — assevera que o CDC não é aplicável à relação jurídica em análise;
- f) 965 do CC — não é cabível a repetição do indébito, pois a recorrida não provou que efetuara os pagamentos por erro;
- g) 4º, IX, e 9º da Lei n. 4.595/1964 — aduz que a jurisprudência dominante e a legislação pertinente autorizam a incidência de juros remuneratórios por taxa superior a 12% ao ano.

Alega dissídio jurisprudencial em relação às questões colocadas nas letras a, b, d e g, e quanto à possibilidade de incidência da TR como índice de correção monetária, da comissão de permanência e da multa contratual em 10%.

O Relator, eminente Ministro Ari Pargendler, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento para declarar a exigibilidade dos juros remuneratórios até o efetivo pagamento (até o vencimento, segundo a taxa prevista no contrato; após esse prazo, segundo a taxa média do mercado, para a operação de abertura de crédito, apurada pelo Banco Central do Brasil, na forma da Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999), e para manter a multa contratada.

O eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, após pedir vista dos autos, proferiu voto divergente do eminente Ministro-Relator no sentido de que, após a inadimplência, a comissão de permanência, calculada pela taxa de mercado, deve ser substituída pela Taxa Selic, já aí embutida a correção monetária.

O eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito aderiu às conclusões do voto proferido pelo eminente Ministro-Relator. Também fê-lo o eminente Ministro Aldir Passarinho Junior.

É a síntese dos fatos.

Adiro ao voto proferido pelo eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito quanto a todas as questões analisadas, inclusive em relação à incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado do dia do pagamento.

De fato, por se tratar de montante referente à remuneração do mutuante pelo capital emprestado, são os juros remuneratórios devidos até o efetivo pagamento da dívida. A questão é desvendar como incidirão esses juros após o vencimento.

Para a fase de normalidade contratual, diga-se, adimplência, são devidos os juros remuneratórios à taxa contratada entre as partes, juntamente com a correção monetária, cujo índice pode ser a TR, desde que pactuada, nos termos do entendimento jurisprudencial já firmado neste Tribunal.

Para a fase de inadimplência, ou seja, após o vencimento da dívida, a Resolução n. 1.129/1986 do Bacen autoriza a cobrança de comissão de permanência pelas instituições financeiras. Resta saber de que forma esse encargo incide e a que taxa incide.

A comissão de permanência, além de ter a função de remunerar o mutuante pela disposição do capital, também o atualiza monetariamente. Daí a impossibilidade de sua cumulação com a correção monetária, conforme dispõe o Enunciado n. 30 da súmula deste Tribunal.

Assim sendo, após o vencimento da dívida, os juros remuneratórios e a correção monetária devem ser substituídos pela comissão de permanência.

Não se mostra plausível a adoção da Selic como taxa a título de comissão de permanência, pois não corresponde efetivamente ao custo final de captação de moeda no mercado pelas instituições financeiras.

A taxa média de mercado, no entanto, se mostra mais apropriada, eis que guarda exata correspondência com o índice de inadimplência, e o seu cálculo leva em consideração o custo do dinheiro captado pelos bancos. Ademais, não há potestatividade na sua adoção, posto que não é fixada unilateralmente pelo credor.

Forte em tais razões, *dou parcial provimento* ao recurso especial para admitir a TR como índice de correção monetária, majorar a multa contratual para 10% e admitir a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, calculada à taxa média de mercado, em substituição aos juros remuneratórios e à correção monetária.

É o voto.

### VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, acompanho em substância o voto do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, com os acréscimos trazidos, agora, à Seção.

### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Nos autos da ação revisional, julgada em conjunto com os embargos às execuções, pela sentença de fls. 112/129, o Banco do Brasil S/A interpôs, com fundamento das letras **a** e **c** do permissivo constitucional, recurso especial questionando o acórdão de fls. 176/213, assim ementado:

“Contratos bancários.

Ação de revisão e embargos à execução.

Apelações de ambas as partes.

Preliminares de inadequação do pedido, carência de ação pela impossibilidade jurídica do pedido e inépcia da inicial, rejeitadas.

Possibilidade de revisão de contratos já quitados. Relação jurídica continuativa. Renegociação. Art. 1.007, Código Civil.

Contrato de abertura de crédito em conta corrente que não se caracteriza como título executivo. Extratos, documentos unilaterais. Não é dado às instituições financeiras criar seus próprios títulos.

Limitação dos juros. Declaração de nulidade por abusividade da cláusula que fixou os juros. Aplicabilidade do CDC (arts. 39, V e XI, e 51 do CDC).

Também as instituições financeiras submetem-se ao teto de 12% a.a., face ao CDC e arts. 1º, **caput**, e seu § 3º, 5º e 11, do Decreto-Lei n. 22.626/1933.

Capitalização dos juros. Vedação incidente também sobre instituições financeiras, quando não se trata de alguma das hipóteses excepcionais previstas em lei. Súmula n. 121 do STF. Inaplicável a Súmula n. 93 do STJ.

Comissão de permanência. Mesmo que não cumulada com a correção monetária, inadmissível a sua contratação 'à taxa de mercado no dia do pagamento', porque sobre sua aferição somente uma das partes exerce influência. Incompatibilidade com a boa-fé e a equidade. Nulidade (art. 51, IV, do CDC).

Prequestionamento. Enumeração de artigos de lei. Ausência de fundamentos. Impossibilidade de decisão. Inexistência de obrigação de pronunciamento.

Juros de mora. Contratados no percentual de 1% a.a. Cláusula mantida. Contagem a partir da liquidação, eis tratar-se de crédito ilíquido.

Multa: 2%, conforme o art. 52, § 2º, CDC, por se tratar de norma de interesse social e de ordem pública (art. 1º, CDC, c.c. 5º, XXXII, da CF/1988), aplica-se de ofício até mesmo em relação a contratos anteriores à Lei n. 9.298, de 02.08.1996. Contagem a partir da liquidação.

'Outros encargos financeiros'. Não especificação no que consistem. Além disso, todas as rubricas do contrato foram objeto de análise.

Nota promissória. Nulidade. Inexistência do alegado negócio (empréstimo de dinheiro). Exceção viável entre os implicados na relação cambiária originária, porque relacionada ao negócio que deu causa à emissão da cambial.

Correção monetária. Substituição da TR pelo IGP-M. TR não é índice de correção monetária porque tem embutidos juros.

Repetição de indébito. Direito reconhecido nos termos do art. 42, parágrafo único, do CDC.

Sucumbência modificada.

Negaram provimento ao apelo do Banco e deram provimento ao outro.”

O Banco também questiona o acórdão proferido nos embargos de declaração (fls. 222/230), sustentando que há omissão nos julgados.

Alega, em suma, a impossibilidade de revisão dos contratos quitados; a executibilidade do contrato de abertura de crédito fixo e da nota promissória a ele vinculada; a inexistência de débitos a serem repetidos; a legalidade da contratação de juros remuneratórios acima de 12% ao ano; a possibilidade de se contratar a TR como índice de correção monetária dos contratos; a legalidade da comissão

de permanência cobrada a taxas de mercado e da multa contratual no percentual de 10%. Diz que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica aos contratos bancários.

O Relator, Ministro Ari Pargendler, conheceu do recurso e lhe deu parcial provimento para

“declarar a exigibilidade dos juros remuneratórios até o efetivo pagamento (até o vencimento, segundo a taxa prevista no contrato; após esse prazo, segundo a taxa média do mercado, para a operação de abertura de crédito, apurada pelo Banco Central do Brasil, na forma da Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999), e para manter a multa contratada”, restaurando, portanto, a comissão de permanência, apenas em sua função remuneratória. Por outro lado, confirmou o acórdão recorrido quanto: à substituição da TR pelo IGP-M; à falta de executividade dos títulos que embasaram as execuções promovidas pelo Banco; à possibilidade de se revisar os contratos anteriores. Negou que o Tribunal **a quo** tenha sido omissivo, afastando a alegação de ofensa ao artigo 535 do CPC.

O Ministro Carlos Alberto Menezes Direito proferiu voto-vista (ainda sem revisão) expressando o seguinte:

“A minha discordância do voto do Senhor Ministro Ari Pargendler reside, apenas, no fato de que reconheço o caráter dúplice da comissão de permanência, isto é, serve, simultaneamente, para atualizar e para remunerar a moeda. O eminente Relator considerou a comissão de permanência, apenas, como juros remuneratórios. O resultado prático, no caso dos autos, é que não admito a cobrança cumulativa da comissão de permanência com a correção monetária (Súmula n. 30/STJ), conforme asseverado, inclusive, pelo Senhor Ministro Ruy Rosado de Aguiar, ou com juros remuneratórios. Daí que, após o vencimento do contrato, não é possível cumular a correção monetária com a comissão de permanência.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso e, nesta parte, dou-lhe provimento para autorizar a utilização da TR como índice de correção monetária até o vencimento do contrato, a majoração da multa para 10% e a cobrança dos juros remuneratórios às taxas fixadas no contrato até o vencimento deste e da comissão de permanência, para o período da inadimplência, não cumulada com a correção monetária, nos termos da Súmula n. 30 da Corte, ou com os juros remuneratórios, devendo considerar o seu cálculo a variação da taxa média do mercado, segundo a espécie de operação, apurada pelo Banco Central do Brasil, nos termos do procedimento previsto na Circular

da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999, limitada, entretanto à taxa pactuada no contrato”.

Acompanharam o Ministro Menezes Direito os Ministros Castro Filho, Aldir Passarinho e Nancy Andrighi.

O Ministro Ruy Rosado entendeu que a taxa de juros remuneratórios deve ser a estipulada no contrato para o período de sua vigência, visto que nos autos não ficou demonstrado que tal taxa é abusiva. Discordou, entretanto, da cobrança de comissão de permanência à taxa média de mercado, corrigido o débito pelo IGP-M, porque

“é da nossa jurisprudência indeferir a cumulação da correção monetária com comissão de permanência (Súmula n. 30/STJ). Entro nesse assunto porque o acórdão autorizou a correção monetária pelo IGP-M.

Em segundo, porque nem mesmo o Banco Central admite a cobrança cumulada de comissão de permanência com multa, como foi deferido (Resolução do CMN n. 1.129, de 15.05.1986; REsp n. 5.636/SP).

Em terceiro, porque o deferimento de comissão de permanência segundo a taxa média do mercado é a causa da formação de débitos impagáveis, como seguidamente evidenciam os autos dos processos que nos chegam. A permanência dessas taxas altíssimas após o advento da mora — quando deveriam ser pagos apenas os juros de mora [...]”

Estou de acordo com o eminente Relator quanto à falta de executividade dos títulos em embasaram as execuções promovidas pelo banco recorrente. Entendo, como ele, que não houve ofensa ao artigo 535 do CPC, visto que não se configurou a alegada omissão do Tribunal **a quo**. Acompanho-o também para dizer que é possível a revisão dos contratos anteriores e que a multa contratual é devida no percentual estipulado no contrato, antes da alteração do CDC pela Lei n. 9.298/1996, ou seja, 10%.

Com relação à taxa de juros remuneratórios penso que a ausência de uma discussão a respeito da efetiva abusividade, em que se aponte e se questione as taxas praticadas pelo credor, impede que adentremos na questão, senão para acompanhar a orientação consolidada na Súmula n. 596 do STF.

Divirjo, contudo, quanto ao afastamento da TR, porquanto é da nossa jurisprudência que, estando ela pactuada, não há óbice à sua utilização como fator de correção monetária na vigência do contrato.

Já no que se refere à comissão de permanência, compartilho da mesma preocupação do Ministro Ruy Rosado. Entendo que as cláusulas em aberto que prevêm

a cobrança de tal encargo à taxa de mercado, são, sem dúvida, fonte de enormes abusos.

É, há muito, vedada a cumulação de comissão de permanência com correção monetária (Súmula n. 30), e já temos reiterados julgados no sentido de que também não é possível sua cumulação com multa e juros de mora (ver REsp n. 440.718/RS, DJ de 16.12.2002, Relator Ministro Aldir Passarinho; AgRg no REsp n. 409.977/RS, DJ de 04.11.2002, Relatora Ministra Nancy Andrighi; REsp ns. 252.940/MS, DJ de 18.02.2002 e 200.252/SP DJ de 24.05.1999, Relator Ministro Ruy Rosado; REsp n. 174.181/MG, DJ de 15.03.1999, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo). Entende-se assim porque a comissão de permanência faz as vezes, na inadimplência, de fator remuneratório e recompositor da dívida, incorporando, também, uma função cominatória, à vista da possibilidade de descumprimento do contrato pelo devedor.

Como neste recurso não se discute afastamento de juros de mora e nem de multa contratual (discute-se apenas seu percentual), não tem cabimento a cobrança daquele encargo, nos moldes pretendidos pelo credor. Entendo, pelas razões acima expostas, que ele deve dar lugar a um índice que garanta minimamente a rentabilidade do empréstimo, sem expor o devedor às abusivas taxas de mercado. Para essa função a Taxa Selic apresenta-se, a meu ver, como a mais adequada, pois fixada atualmente em 25,5% ao ano, aí considerada a taxa de correção monetária, garante ao banco, após o vencimento da dívida, a mesma remuneração dos títulos do Governo.

É de se anotar também, mesmo tendo claro que não é exatamente a hipótese tratada nestes autos, que o novo Código Civil, no artigo 406 estabelece a Taxa Selic como sucedânea dos juros moratórios não convenionados ou sem taxa estipulada.

Quanto à repetição de indébitos, tenho dito nestes casos, que ela é consequência da revisão. Apurando-se, ao final, que o devedor pagou mais do que devia, é forçosa a devolução ou a compensação, se for o caso.

Posto isso, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento para afastar a limitação dos juros remuneratórios, manter a TR como índice de correção monetária na vigência dos contratos revisados e substituir a comissão de permanência, cobrada a taxas de mercado, pela Taxa Selic, nela embutida a parcela correspondente à correção monetária, mantida a possibilidade de repetição dos eventuais indébitos.

### ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, qual foi a tese final que prevaleceu neste caso?

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: 1. Sob a ótica do direito em vigor, a “política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias” são regidas pela Lei n. 4.595/1964. O art. 4º, IX, dessa lei atribui ao Conselho Monetário Nacional(CMN), a competência para “limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros”.

Essa lei, de caráter geral e concebida no anterior regime constitucional, estabelece as regras gerais para o Sistema Financeiro Nacional, havendo, entretanto, de ser interpretada à luz da vigente Constituição, que trouxe, nos arts. 5º, XXXII e 170, V, a garantia de defesa do consumidor, sob cuja inspiração se editou a Lei n. 8.078/1990, que contém o Código de Defesa do Consumidor.

Na dicção do CDC, “consumidor é toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final (art. 2º); caracterizando-se como “fornecedor” “toda a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços” (art. 3º, **caput**). Esse Código, de outra parte, conceitua produto como sendo “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial” (§ 1º, art. 3º), definindo serviço como sendo “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito ou securitária” (§ 2º, art. 3º).

No que concerne aos pressupostos para caracterização da relação de consumo é oportuno conferir o magistério de **José Geraldo Brito Filomeno (op. cit., ed. Forense Universitária, arts. 1º, 2º e 3º, n. 5, p. 38)**, no sentido de que “as relações de consumo, como já acentuado passos atrás, nada mais são do que *relações jurídicas* por excelência, pressupondo, por conseguinte, dois pólos de interesse: *consumidor-fornecedor* e a coisa, objeto desses interesses”, devendo-se ainda anotar que o objeto consiste em produtos e serviços.

Destaca a doutrina especializada a clara opção legislativa do Código pela conceituação dos institutos alcançados pelo seu regime, evidenciando-se, ademais, a larga abrangência pretendida pelo legislador quanto a esses institutos. Assim, tecendo considerações sobre a expressa menção às atividades bancárias como abrangidas pelo regime do Código do Consumidor, **Arruda Alvim (ob. cit., p. 40)** realça que “tal opção de política legislativa revela a preocupação de não se dar azo a divergente exegese, que pudesse vir a excluir do conceito geral atividades de grande movimentação de consumo, como as relacionadas, notadamente os bancos e as seguradoras, sejam públicos ou privados”.

Essa diretriz, lastreada na teleologia da lei que instituiu o sistema de proteção ao consumidor, não pode ser desconsiderada.

No contrato de abertura de crédito, fixo ou rotativo, a relação jurídica que se instaura entre o banco e o mutuário se enquadra nas hipóteses regidas pelo Código do Consumidor, quando se trata de contrato-padrão, tipicamente de adesão, em que uma das partes se apresenta hipossuficiente.

A esses argumentos acrescento a observação lançada pelo Ministro Ruy Rosa de Aguiar, no julgamento do REsp n. 106.888/PR (DJ de 05.08.2002), no sentido de que, “ainda que não existisse serviço ou produto na atividade bancária (hipótese em que se passaria a atuar em campo indecifrável e inatingível), ainda assim o seu cliente (do banco) estaria sujeito a práticas comerciais reguladas no contrato bancário de adesão, e só por isso protegido pelas normas do CDC”.

Observe-se que não há choque entre os dois sistemas, não sendo a Lei n. 4.595/1964 excludente do regime de defesa do consumidor, quando presentes os pressupostos abstratos de incidência desta norma.

Em tal caso, a norma protetiva do consumidor, mais nova e mais específica, regula situações apenas genericamente subordinadas à regra ampla do Sistema Financeiro Nacional.

A abusividade, entretanto, não pode ser aferida, a meu sentir, a partir de dados estranhos à atividade econômica que congrega o contrato em questão. Assim, o lucro das instituições financeiras não é fator determinante nessa operação.

A abusividade há de ser constatada considerando-se as variáveis que influenciam as operações realizadas no mercado de crédito de mesma espécie, na média.

Sabe-se que o banco utiliza, para emprestar ao consumidor, fundos captados no mercado financeiro, que determina o custo dessa captação.

A diferença entre o custo de captação e o que o banco cobra do seu tomador de crédito constitui o *spread*, que deve cobrir, além das despesas operacionais da instituição, inclusive tributárias, o fator de risco de crédito e o lucro pela atividade de intermediação.

A Taxa Selic, também chamada “taxa básica”, anda, atualmente, oscilando ao redor de 26% ao ano, o que equivale a uma taxa mensal de 2,16% ao mês.

Considerando-se a grosso modo a taxa básica do mercado como custo de captação dos recursos, e comparando-se essa taxa com os juros fixados no contrato, obtém-se a monta do *spread* cobrado pela instituição bancária em uma dada operação de crédito.

Examine-se esse resultado à luz do retorno que as aplicações no mercado financeiro dão aos aplicadores, trazendo-se, ainda, à equação, os índices de inflação verificados na vigência do contrato.

Em conclusão, tomando-se os elementos relativos à economia interna do contrato em questão, é perfeitamente possível aferir-se a abusividade da cláusula que fixa os juros remuneratórios do mútuo.

Considerada nula a cláusula, com base no art. 51-IV, CDC, impõe-se a sua adequação ao razoável, como comanda o art. 6º do mesmo estatuto.

Assim, quanto à primeira questão em debate, tenho por viável a declaração pelo Judiciário da abusividade da cláusula que fixa encargos financeiros para operações de crédito abrangidas pelo Código de Defesa do Consumidor.

Relativamente à decretação desse vício simplesmente porque os juros sejam fixados acima de 12% ao ano, tenho por equivocada, nos termos da argumentação que venho de alinhar.

A fim de substituir a cláusula dos juros remuneratórios considerada abusiva, não é suficiente estabelecer-se apenas a Selic. Isso porque, em razão da sua natureza, essa taxa representa apenas uma parcela dos juros, correspondente ao custo de captação dos recursos.

A Selic é considerada “taxa básica” por ser a menor taxa de juros vigente no mercado. Ela é a taxa paga pelo Governo Federal aos adquirentes de seus títulos, ou seja, é a taxa de juros que o Governo Federal paga para tomar dinheiro emprestado no mercado. Como esses papéis apresentam baixíssimo risco, para os detentores do capital ocioso são sempre uma opção de aplicação. Assim sendo, é de considerar-se esse como o patamar mínimo de remuneração que o dinheiro disponível poderá alcançar e, por conseqüência o mínimo que poderá custar àqueles que o tomam no mercado.

Há que se acrescentar a essa taxa, portanto, algo que corresponda ao *spread*, destinado a cobrir os custos operacionais da intermediação, bem como a sua remuneração. A idéia da adequação da taxa é estabelecer o equilíbrio, e não beneficiar a parte hipossuficiente em detrimento do outro contratante. Não se pode, a pretexto de promover a adequação, sob inspiração do Código de Defesa do Consumidor, plácitar o locupletamento do consumidor.

Por isso, a meu sentir, a Selic deve ser acrescentada a taxa legal de 6% ao ano, a título de *spread*, nos contratos em que se anule a cláusula dos juros remuneratórios, até a data do pagamento.

4. Quanto à adoção da TR nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, não creio que haja espaço para declarar-se tal estipulação irregular.

O Supremo Tribunal Federal admitiu a constitucionalidade da lei que a instituiu, no julgamento da ADIn n. 493/DF, ressaltando, apenas, que ela não serviria como substituto dos indexadores legais e contratuais extintos, porque não se trataria de índice de correção monetária puro, trazendo embutida parcela relativa a juros do mercado financeiro. Não é necessário, creio, voltar a dissecar todos os pontos dessa controvérsia, exaustivamente tratada naquela época.

Destarte, surge superfície para o debate apenas quando se trate de permitir, ou não, a sua cumulação com outro indexador de correção monetária ou com juros, isso porque ambas as parcelas já estariam embutidas na sua composição.

Resumindo, não é a contratação da TR que confere caráter abusivo aos encargos contratuais, sendo perfeitamente regular a sua adoção nos ajustes firmados no mercado financeiro. É a sua cumulação com juros remuneratórios ou com correção monetária que submete o contratante ao injusto **bis in idem**.

2. No que diz com a contratação da comissão de permanência com base nas taxas médias de mercado para operações similares, tenho que não há ilegalidade na fixação. Como asseverou o Ministro Aldir Passarinho Junior, “a Comissão de Permanência é aferida pelo Banco Central do Brasil com base na taxa média de juros praticada no mercado pelas instituições financeiras e bancárias que atuam no Brasil, ou seja, ela reflete a realidade desse mercado de acordo com o seu conjunto, e não isoladamente, pelo que não é o banco mutuante que a impõe”.

Aqui, como na matéria pertinente à TR, não será a contratação dessa comissão de permanência que irá impor sacrifício desmedido ao mutuário, mas a sua cumulação com a TR, que traz em sua composição alguns dos fatores que influem na taxa média de mercado, ou ainda a sua cobrança simultânea com os juros remuneratórios.

Não se discute que os juros são devidos pelo contratante até o pagamento. Os juros podem ter a função de recompensar o uso do capital, circunstância em que se qualificam como compensatórios ou remuneratórios; ou indenizar o credor pelo retardamento da execução da obrigação, hipótese em que são denominados moratórios (confira-se, a propósito, **Carvalho Santos**, “Código Civil Brasileiro Interpretado”, vol. XIV, art. 1.062, p. 277).

É da natureza do instituto que “não pode o devedor pagar apenas os juros legais da mora, depois do vencimento, quando há juros estipulados na convenção”, considerando-se que “a obrigação de pagamento dos juros só cessa com a extinção da obrigação principal, de forma que, vencida a dívida, embora não exigida, continua o devedor obrigado a pagar os juros convencionados”, haja vista que “essa sua obrigação não se extingue com o vencimento da obrigação” (**Carvalho Santos**, ob. cit., idem, idem, p. 282).

Não é lícito ao credor, entretanto, e constitui prática abusiva, cobrar concomitantemente os juros contratuais remuneratórios e a comissão de permanência. É necessário que seja feita uma opção. Ou o credor cobra a comissão de permanência, que traz embutida juros remuneratórios, ou ele cobra os juros contratuais compensatórios, acrescidos de correção monetária calculada com base em indexador puro de inflação.

3. Pelo exposto, acompanho a conclusão do Ministro *Menezes Direito*, uma vez que, na espécie, não se discute a abusividade dos juros, ou a sua cumulação com a TR.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 473.140 — SP (2002/0134887-9)**

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Relator p/ o acórdão: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Abaetê de Azevedo Barbosa

Advogada: Andréa Kwiatkoski

Recorrida: Daimlerchrysler *Leasing* Arrendamento Mercantil S/A

Advogado: Rosicler Pinheiro de Mello

**EMENTA**

Civil. Arrendamento mercantil. Contrato com cláusula de reajuste pela variação cambial. Validade. Elevação acentuada da cotação da moeda norte-americana. Fato novo. Onerosidade excessiva ao consumidor. Repartição dos ônus. Lei n. 8.880/1994, art. 6º. CDC, art. 6º, V.

I - Não é nula cláusula de contrato de arrendamento mercantil que prevê reajuste das prestações com base na variação da cotação de moeda estrangeira, eis que expressamente autorizada em norma legal específica (art. 6º da Lei n. 8.880/1994).

II - Admissível, contudo, a incidência da Lei n. 8.078/1990, nos termos do art. 6º, V, quando verificada, em razão de fato superveniente ao pacto celebrado, consubstanciado, no caso, por aumento repentino e substancialmente elevado do dólar, situação de onerosidade excessiva para o consumidor que tomou o financiamento.

III - Índice de reajuste repartido, a partir de 19.01.1999 inclusive, equitativamente, pela metade, entre as partes contratantes, mantida a

higidez legal da cláusula, decotado, tão-somente, o excesso que tornava insuportável ao devedor o adimplemento da obrigação, evitando-se, de outro lado, a total transferência dos ônus ao credor, igualmente prejudicado pelo fato econômico ocorrido e também alheio à sua vontade.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso, e, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator, Nancy Andrichi e Antônio de Pádua Ribeiro, dar-lhe parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Na preliminar, os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Nancy Andrichi, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. No mérito, foram votos vencedores os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Castro Filho, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Ari Pargendler. Custas, como de lei.

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

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator p/ o acórdão

---

DJ de 04.08.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Abaetê de Azevedo Barbosa interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da 8ª Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, assim ementado:

“Arrendamento mercantil. *Leasing* financeiro. Cláusula de reajuste pela variação cambial. Liberação do câmbio e alta proporcional do valor das prestações mensais. Ação de revisão de cláusula contratual julgada procedente. Economia brasileira que, nas últimas décadas, exhibe alterações bruscas e que, tão-só por esse pormenor, torna previsível alteração da política cambial. Alta que tomou as prestações desproporcionais para ambas as partes. Não-contribuição da arrendadora para onerosidade alegada pela arrendatária. Legalidade e validade da cláusula de variação cambial. Recurso provido.” (Fl. 237)

Alega o recorrente contrariedade ao artigo 6º, inciso V, da Lei n. 8.078/1990,

sustentando que as disposições do Código de Defesa do Consumidor incidem nos contratos de arrendamento mercantil e que a desvalorização do real frente ao dólar norte-americano, ocorrida no mês de janeiro de 1999, porque decorrente de fato superveniente que onerou a prestação contratual excessivamente, é fundamento suficiente para afastar a cláusula que prevê a correção com base na variação cambial.

Aponta dissídio jurisprudencial, colacionando julgados, também, desta Corte.

Contra-arrazoado (fls. 273 a 293), o recurso especial (fls. 245 a 266) foi admitido (fls. 296/270).

É o relatório.

### VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Abaetê de Azevedo Barbosa ajuizou ação de procedimento ordinário com pedido de liminar de antecipação de tutela contra a recorrida, julgada procedente em primeira instância para “modificar a cláusula do contrato, revendo o indexador, a fim de que a correção das prestações, a partir de fevereiro de 1999 seja feita com base no INPC” (fl. 152). A 8ª Câmara do Tribunal de origem deu provimento à apelação da instituição financeira asseverando que “a cláusula de variação cambial é válida e merece prevalecer, motivo pelo qual a ação deve ser julgada improcedente” (fl. 243).

No recurso especial, sustenta o recorrente ser possível a revisão contratual, em face da desvalorização do real frente ao dólar norte-americano, com base nas disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Merece prosperar o recurso especial.

Primeiramente, a incidência do Código de Defesa do Consumidor não pode ser arredada dos contratos de *leasing*, estando caracterizada uma relação de consumo, conforme decidiu a Terceira Turma em precedente de minha relatoria, a seguir:

*“Arrendamento mercantil. Ação de reintegração de posse. Código de Defesa do Consumidor.*

1. O Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contratos de arrendamento mercantil. Todavia, o ajuizamento da ação de reintegração de posse, configurada a ausência de pagamento das prestações e a devida notificação, não viola os artigos 51, XI, e 54, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

2. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 213.565/ES, DJ de 1º.08.2000)

Na mesma linha: REsp n. 263.721/MA, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 09.04.2001, e REsp n. 293.440/RJ, Quarta Turma, Relator o Senhor Ministro

*Ruy Rosado de Aguiar*, DJ de 11.06.2001. Com efeito, o dissídio jurisprudencial, nesta parte, esbarra na vedação da Súmula n. 83/STJ.

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) confere ao recorrente, em tese, na condição de consumidor, rever cláusulas contratuais em razão de fatos supervenientes que tornem as prestações respectivas excessivamente onerosas, nos termos do art. 6º, inciso V. Evidentemente, caberá ao Magistrado de 1º grau, no momento oportuno, enquadrar, ou não, a hipótese concreta no referido dispositivo.

Em caso semelhante, a Terceira Turma, no julgamento do REsp n. 268.661/RJ, Relatora a Senhora Ministra *Nancy Andrighi*, em 02.08.2001, decidiu que o aumento do dólar norte-americano no mês de janeiro de 1999 representa fato superveniente capaz de ensejar a revisão contratual, nos termos do art. 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor, já que, de modo indubitado, onerou a prestação contratual excessivamente. Assim, a par de serem válidos, em princípio, contratos com paridade cambial, desde que feito o pagamento em moeda nacional, as circunstâncias supervenientes que geram desequilíbrio do contrato diante do consumidor justificam a incidência deste dispositivo, que deve ser aplicado no caso em tela. Naquela oportunidade proferi voto-vista que peço vênia aos eminentes colegas para reproduzir, no que interessa, **verbis**:

“(…)

A violação aos artigos 115 e 145 do Código Civil deve ser examinada em consonância com a aplicação do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor. Evidentemente, não há apoio nenhum na argumentação apresentada pelo especial no sentido de que estão violados os referidos artigos do Código Civil, que teriam sido revogados pelo art. 6º do Código de Defesa do Consumidor. E o Tribunal local deixou tal ponto bem claro. Vejamos.

O art. 6º estabelece os direitos do consumidor e inclui dentre esses direitos o de modificar as cláusulas contratuais “que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes, que as tornem excessivamente onerosas”. Não se cuida, aqui, nem de contrato com cláusula potestativa nem de contrato que esteja manchado de nulidade, embora, em certas circunstâncias, seja possível admitir a cobertura do Código de Defesa do Consumidor para a nulidade de cláusula, com as vedações que ele prescreve (por exemplo, artigos 25, 51, 53).

Já se examinou na Corte a questão da validade dos contratos com paridade cambial. Não se enxergou a impossibilidade de que tal ocorra, desde que feito o pagamento em moeda nacional, isto é, admitindo-se a chamada pari-

dade cambial para a atualização dos contratos. Tratei do tema ao votar no REsp n. 164.765/RJ (DJ de 02.10.2000), ficando vencidos os Relatores o Senhor Ministro *Waldemar Zveiter* e o Senhor Ministro *Ari Pargendler*, em parte, destacando precedente distinguindo, “por sua natureza, o pagamento efetuado em moeda estrangeira e a utilização dessa moeda como fator de atualização monetária”, com a conclusão de que “o artigo 1º do Decreto-Lei n. 857/1969 veda o curso legal de moeda estrangeira no território nacional, o que significa que o pagamento não pode ser efetuado nessa moeda”. Neste precedente, o Relator, após mencionar precedente de que foi Relator o Senhor Ministro *Athos Carneiro*, assere, invocando precedente de que foi Relator o Senhor Ministro *Waldemar Zveiter*, que nada impede que o “dólar seja utilizado como indexador, como mero fator de atualização monetária, devendo haver a conversão em real no momento do pagamento conforme a cotação avençada”. Vale referir que no precedente está, também, voto-vista do Senhor Ministro *Eduardo Ribeiro*, na mesma direção, isto é, não há nulidade alguma quando “haja menção à moeda estrangeira mas sem prejuízo de que se proceda ao pagamento em cruzeiro, feita a indispensável conversão” (REsp n. 119.773/RS, Relator o Senhor Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, DJ de 15.03.1999). Neste mesmo precedente e em outro, neste último já cuidando do art. 6º da Lei n. 8.880/1994, considerou a Turma necessária a prova da contratação dos recursos no exterior. Anote-se que aquele dispositivo prescreve a nulidade de pleno direito da contratação de reajuste vinculado à variação cambial, “exceto quando expressamente autorizado por lei federal e nos contratos de arrendamento mercantil celebrados entre pessoas residentes e domiciliadas no País, com base em captação de recursos provenientes do exterior”. Vê-se, portanto, que não se discute a validade da cláusula da variação cambial, nem, por óbvio, a sua nulidade. Assim, com todo respeito, não há mesmo violação alguma aos artigos 115 e 145 do Código Civil, nem o art. 6º do Código de Defesa do Consumidor revogou o Código Civil no particular. Na disciplina do Código de Defesa do Consumidor o que se cuidou de assegurar foi o direito do consumidor a modificar as cláusulas contratuais “que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes, que as tornem excessivamente onerosas”. Partiu-se do pressuposto que pode haver circunstâncias de tal ordem que justifiquem plenamente o desequilíbrio do contrato diante do consumidor, acarretando onerosidade excessiva. A regra, como é claro, não se dirigiu às empresas, às instituições financeiras, com amplas possibilidades de perquirir as condições operacionais do mercado, capazes de alinhar técnicos, especialistas, que projetem os cenários da economia, mas, sim, a outra parte na relação de consumo, isto é, a regra destina-se a proteger o consumidor.

O que se tem de examinar para que o dispositivo aplicado pelo Tribunal local incida, é se houve, verdadeiramente, sob o ângulo do consumidor, fato superveniente capaz de tornar a cláusula da paridade cambial excessivamente onerosa. O acórdão recorrido afirma que sim. E o especial não se dedicou a desmontar a existência de fato superveniente a tornar a cláusula da paridade excessivamente onerosa. Ficou na alegação de negativa de vigência aos artigos 115 e 145 do Código Civil, na não-existência de relação de consumo e na existência de um ônus maior para a empresa recorrente.

Como destacou a eminente Ministra *Nancy Andrichi*, a incidência do art. 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor “dependerá apenas da ocorrência de fato posterior que cause, objetivamente, excessiva onerosidade ao consumidor”. Provada a ocorrência, pode a cláusula ser revista. Veja-se a lição de **Luiz Antônio Rizzato Nunes**:

“A garantia de revisão das cláusulas contratuais em razão dos fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas tem, também, fundamento nos outros princípios instituídos no CDC citados no item anterior: boa-fé e equilíbrio (art. 4º, III), vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I), que decorre do princípio maior constitucional da isonomia (art. 5º, **caput**, da CF).

Entenda-se, então, claramente o sentido de revisão trazido pela lei consumerista.

Não se trata da cláusula **rebus sic stantibus**, mas, sim, de revisão pura, decorrente de fatos posteriores ao pacto, independentemente de ter havido ou não previsão ou possibilidade de previsão dos acontecimentos.

Explique-se bem. A teoria da imprevisão prevista na regra do **rebus sic stantibus** tem como pressuposto o fato de que, na oportunidade da assinatura do contrato, as partes não tinham condições de prever aqueles acontecimentos, que acabaram surgindo.

Por isso se fala em imprevisão. A alteração do contrato em época futura tem como base certos fatos que no passado, quando do fechamento do negócio, as partes não tinham condições de prever.

Na sistemática do CDC não há necessidade desse exercício todo. Para que se faça a revisão do contrato, basta que após ter ele sido firmado surjam fatos que o tornem excessivamente oneroso. Não se pergunta, nem interessa saber, se, na data de seu fechamento, as partes podiam ou não prever os acontecimentos futuros. Basta ter havido alteração substancial capaz de tornar o contrato excessivo para o consumidor.

Esse princípio, que é fundamental, tem por base as características da relação de consumo, fruto da proposta do fornecedor, que assume integralmente o risco de seu negócio e que detém o conhecimento técnico para implementá-lo e oferecê-lo no mercado. Além disso, o princípio decorre de uma das características do contrato, que é típico de adesão, e, claro, fundado naqueles princípios apresentados acima.

Há um caso exemplar grave ocorrido no País, que, tendo atingido milhares de consumidores, é a demonstração da importância desse preceito. Trata-se daqueles que, tendo contrato de financiamento em moeda estrangeira, ou tendo adquirido veículos pela variação cambial do dólar, foram surpreendidos com a liberação do câmbio ocorrida em janeiro de 1999. Com o “pulo” do câmbio e a perda do valor de nossa moeda, o real, os contratos sofreram acréscimos muito acima do que os consumidores podiam suportar. Caso típico de revisão da cláusula de reajuste pela variação cambial, trocando-se tal reajuste por outro índice, por exemplo, o IGP, da Fundação Getúlio Vargas.” (“Comentários ao Código de Defesa do Consumidor”, Direito Material, Saraiva, S. Paulo, 2000, pp. 118/119)

A lição de **Humberto Theodoro Junior**, igualmente, merece lembrada, ao advertir que o Código de Defesa do Consumidor tratou “tão-somente de proteger a parte considerada vulnerável em tais relações e, por isso, limitou-se a instituir regras protetivas a serem aplicadas nas hipóteses em que se detectar a presença da inferioridade negocial do consumidor” (“Direitos do Consumidor”, Forense, Rio, 2001, p. 26).

Deve ser destacado, ainda, que não se pode examinar o art. 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor fora do caso concreto, ou seja, o que importa para determinar a sua incidência é a existência das condições concretas de desproporção das prestações, ou “de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”. E, sem dúvida, no cenário destes autos, houve fato superveniente capaz de justificar a incidência do dispositivo aplicado pelo Tribunal local, bem demonstrado no voto da ilustre Relatora e não desmontado o fundamento no recurso especial.”

Cabe observar que a ação revisional que ora se examina visa alterar os índices de correção atrelados à variação cambial em decorrência da desvalorização do real frente ao dólar norte-americano ocorrida em janeiro de 1999, exatamente o período tratado no precedente desta Corte, mencionado.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou provimento para restabelecer a sentença de primeiro grau.

## VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Rogando vênia ao eminente Relator, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, que está a seguir a posição predominante na egrégia Terceira Turma, tenho que a solução correta se me afigura diversa.

De efeito, o reajuste dos contratos de *leasing* pela variação cambial é explicitamente autorizada no art. 6º da Lei n. 8.880/1994, que reza:

“Art. 6º É nula de pleno direito a contratação de reajuste vinculado à variação cambial, exceto quando expressamente autorizado por lei federal e nos contratos de arrendamento mercantil celebrados entre pessoas residentes e domiciliadas no País, com base em captação de recursos provenientes do exterior.”

Tal diploma, além de ser um especialmente dirigido a essa forma de contrato, é mais recente que o Código de Defesa do Consumidor.

Assim, impossível dar-se por nula uma cláusula — aliás facilmente inteligível para as partes porque representa a essência do próprio contrato — calcada em norma legal em vigor.

De outro lado, é fato que inicialmente vantajoso para o consumidor o atrelamento das prestações do contrato à variação da moeda norte-americana, porque estável durante a primeira fase do plano Real, em que o reajuste, assim feito, era inferior à TR e ao IPC, essa situação alterou-se drasticamente a partir de janeiro de 1999, em face de turbulências externas, que vieram a afetar a economia brasileira, significativamente dependente de investimentos e aplicações estrangeiras.

Era, elementar de se esperar que a estabilidade cambial, um tanto fictícia aliás, não fosse perdurar para sempre, de modo que não se pode exatamente afirmar que os consumidores foram literalmente surpreendidos com a alta do dólar. Ela sempre existiu, lamentavelmente, a estabilidade é que constituía a exceção.

Mas, inegável negar que também não era esperado um salto tão imenso, com uma rápida e crescente desvalorização da moeda nacional frente a outras moedas fortes, a inviabilizar o adimplemento de prestações antes plenamente suportáveis.

Tais contratos firmados com os consumidores eram derivados de outros — isso é notório, inclusive por inerentes aos primeiros — assumidos pelas financeiras no exterior, daí igualmente vinculados à moeda alienígena.

Não parece, pois, razoável que estando autorizada a arrendadora a contratar pela variação cambial e assim acordando o mutuário, tenha de arcar com o ônus integral, já que igualmente vítima da drástica desvalorização do real.

Que há onerosidade excessiva, sem dúvida ela existe, porém não propriamente da cláusula em si, que é legal (art. 6º da Lei n. 8.880/1994), mas das circunstâncias que advieram a partir de certo momento, quando em curso a relação obrigacional.

O art. 6º, inciso V, do CDC, incide, porém apenas para retirar a onerosidade que afeta a capacidade de o consumidor adimplir o contrato, em razão de fato superveniente, resguardando-se o pacto e a essência da cláusula, porque, em si mesma, válida e legítima ela o é.

Nesse sentido foi a solução preconizada no voto do ilustrado Ministro Ari Pargendler, então vencido, no REsp n. 268.661/RJ, quando S. Exª. destacou que:

“A desvalorização do real em relação ao dólar, em face da cláusula de indexação, acarreta, sim, onerosidade excessiva para o devedor, mas, salvo melhor juízo, não traz qualquer benefício ao credor, que apenas repassa para o financiador externo os reais adicionalmente necessários para pagar os dólares originariamente contratados.

É preciso que isso fique claro: não se pode suprimir a cláusula de variação cambial em relação ao consumidor, sem transferir os respectivos efeitos para o arrendador, que é, no particular, intermediário de recursos externos.

**Quid**, tendo em vista o artigo 6º da Lei n. 8.880, de 1994, a cujo teor ‘É nula de pleno direito a contratação de reajustes vinculados à variação cambial, exceto quando expressamente autorizado por lei federal e nos contratos de arrendamento mercantil celebrados entre pessoas físicas e domiciliadas no País, com base em captação de recursos provenientes do exterior’?

A aplicação da cláusula de reajuste vinculado à variação cambial parece ser de rigor, quando não se tratar de uma relação de consumo.

Presente a relação de consumo — e tendo em vista o artigo 6º, inciso V, acima transcrito, que autoriza a revisão de cláusulas contratuais que se revelem excessivamente onerosas em razão de fatos supervenientes — pergunta-se:

O risco próprio da cláusula de indexação cambial não excluiria a aplicação dessa norma legal? Se a despeito da natureza da cláusula, o consumidor está protegido, qual a medida da onerosidade excessiva?

O dimensionamento dessas questões exige que se esboce a conjuntura macroeconômica e como era percebida.

As partes contavam com a estabilidade do real durante o prazo contratual. A longo prazo, sabia-se — a despeito da posição pública do Governo — que ela não subsistiria, porque comprometia nossa balança comercial. O papel

governamental era esse mesmo, porque qualquer dúvida, a propósito, comprometeria irremediavelmente a política econômica, toda atrelada à chamada âncora — o vocábulo diz tudo — cambial.

A probabilidade de mudanças nesse âmbito, portanto, fazia parte do cenário, mas as partes quiseram, ambas, acreditar que teriam tempo de fazer um bom negócio. Cada qual, por isso, tem uma parcela de (ir) responsabilidade pela onerosidade que dele resultou, e nada mais razoável que a suportem. Tal é o regime legal, que protege o consumidor da onerosidade excessiva, sem prejuízo das bases do contrato. Se a onerosidade superveniente não pode ser afastada sem grave lesão à outra parte, impõe-se uma solução de equidade.

O acórdão recorrido, **data venia**, errou ao aliviar o consumidor daquela parcela de onerosidade que poderia suportar, não excessiva, lesando gravemente o arrendador ao imputar-lhe integralmente os efeitos do fato superveniente.”

Ante o exposto, adotando tal entendimento, como já o havia feito perante a egrégia Quarta Turma, no REsp n. 401.021/ES, cujo julgamento foi recentemente concluído em 17.12.2002, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, para determinar, a partir de 19 de janeiro de 1999, inclusive (data em que o Banco Central do Brasil abandonou o sistema de intervenção permanente no mercado, liberando a oscilação da moeda estrangeira), que o reajuste das prestações vencidas dali em diante se faça pela metade da variação cambial verificada.

Custas e honorários advocatícios reciprocamente compensados.

É como voto.

### VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, meu posicionamento coincide com o que ora acaba de ser sustentado pelos Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

### VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Ainda na sessão de ontem, a Quarta Turma decidiu exatamente na direção ora esposada pela divergência. Peço vênias ao Ministro-Relator para aderir a esse entendimento.

Acompanho a divergência, conhecendo do recurso e dando-lhe parcial provimento.

### VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, rogo vênia para acompanhar a divergência e adotar a posição exposta pelo Sr. Ministro Ari Pargendler quando do julgamento do Recurso Especial n. 268.661/RJ, em que S. Ex<sup>a</sup>. ficou vencido. Penso que é a melhor solução que se ajusta ao caso, como, aliás, acabou de aduzir o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento.

### VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: A desvalorização do real em relação ao dólar, em face da cláusula de indexação, acarreta onerosidade excessiva para o devedor, mas, salvo melhor juízo, não traz qualquer benefício ao credor, que apenas repassa para o financiador externo os reais adicionalmente necessários para pagar os dólares originariamente contratados.

É preciso que isso fique claro: não se pode suprimir a cláusula de variação cambial em relação ao consumidor, sem transferir os respectivos efeitos para o arrendador, que é, no particular, intermediário de recursos externos.

**Quid**, tendo em vista o artigo 6º da Lei n. 8.880, de 1994, a cujo teor “é nula de pleno direito a contratação de reajustes vinculados à variação cambial, exceto quando expressamente autorizado por lei federal e nos contratos de arrendamento mercantil celebrados entre pessoas físicas e domiciliadas no País, com base em captação de recursos provenientes do exterior”?

A aplicação da cláusula de reajuste vinculado à variação cambial parece ser de rigor, quando não se tratar de uma relação de consumo.

Presente a relação de consumo — e tendo em vista o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor, que autoriza a revisão de cláusulas contratuais que se revelem excessivamente onerosas em razão de fatos supervenientes — pergunta-se:

O risco próprio da cláusula de indexação cambial não excluiria a aplicação dessa norma legal? Se, a despeito da natureza da cláusula, o consumidor está protegido, qual a medida da onerosidade excessiva?

O dimensionamento dessas questões exige que se esboce a conjuntura macroeconômica e como era percebida.

As partes contavam com a estabilidade do real durante o prazo contratual. A longo prazo, sabia-se — a despeito da posição pública do Governo — que ela não subsistiria, porque comprometia nossa balança comercial. O papel governamental

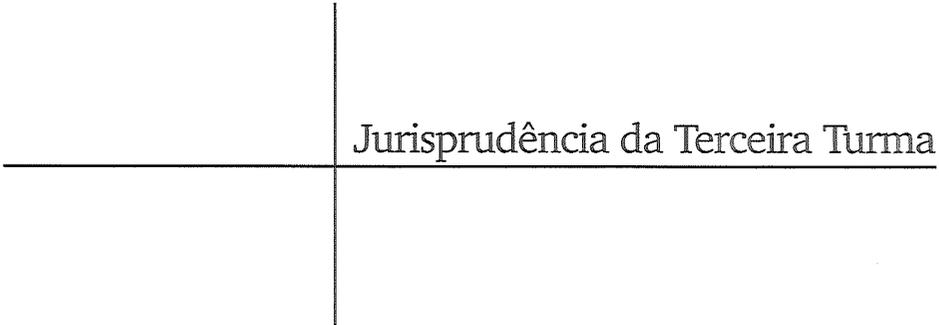
era esse mesmo, porque qualquer dúvida, a propósito, prejudicaria irremediavelmente a política econômica, toda atrelada à chamada *âncora* — o vocábulo diz tudo — cambial.

A probabilidade de mudanças nesse âmbito, portanto, fazia parte do cenário, mas as partes quiseram, ambas, acreditar que teriam tempo de fazer um bom negócio. Cada qual, por isso, tem uma parcela de (ir)responsabilidade pela onerosidade que dele resultou, e nada mais razoável que a suportem. Tal é o regime legal, que protege o consumidor da onerosidade excessiva, sem prejuízo das bases do contrato. Se a onerosidade superveniente não pode ser afastada sem grave lesão à outra parte, impõe-se uma solução de equidade.

O acórdão recorrido, **data venia**, errou ao aliviar o consumidor daquela parcela de onerosidade que poderia suportar, *não excessiva*, lesando gravemente o arrendador ao imputar-lhe integralmente os efeitos do fato superveniente.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de lhe dar parcial provimento para que as diferenças resultantes da desvalorização do real sejam suportadas concorrentemente pelas partes, à razão de metade — compensadas as custas e os honorários de advogado em razão da sucumbência recíproca.

---



Jurisprudência da Terceira Turma



**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO  
N. 562.743 — RS (2003/0197683-9)**

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Agravante: Banco do Brasil S/A

Advogados: Magda Montenegro e outros e

Nelson Buganza Junior

Agravada: Calçados Schelko Ltda — Massa falida

Advogado: Valdecir Antônio Albarello

**EMENTA**

Processual Civil. Agravo de instrumento. Massa falida que figura como agravada. Ausência de cópia do ato de nomeação do síndico, em substituição à procuração da parte. Peça obrigatória à formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1º, do CPC. Precedentes.

A procuração outorgada ao advogado do agravado é peça obrigatória à formação do instrumento de agravo, nos termos do art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Figurando a massa falida como agravada, torna-se imprescindível a juntada aos autos da cópia do ato de nomeação do síndico, em substituição àquela procuração, por constituir peça fundamental à comprovação da regularidade da representação processual, **mens legis** do mesmo dispositivo legal.

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 Humberto Gomes de Barros, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 28 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática de minha lavra, cuja ementa se transcreve:

Agravo de instrumento. Processual Civil. Ausência de cópias do ato de nomeação e termo de compromisso do síndico da massa falida. Substituição. Procuração da agravada. Peça obrigatória à formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1º, do CPC. Precedentes.

Agravo a que se nega seguimento.

Inconformado, interpõe o agravante o presente agravo regimental, sustentando que a decisão recorrida fere frontalmente o artigo 544 do CPC, pois “cria novo documento” (fl. 298). Assevera ainda que, nos autos, há manifestação expressa do síndico da massa falida, porém jamais foram seus atos impugnados.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Não prospera a irresignação.

A procuração outorgada ao advogado do agravado constitui peça obrigatória à formação do instrumento de agravo, nos termos do art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil.

Figurando a massa falida como agravada, torna-se imprescindível a juntada da cópia do ato de nomeação do síndico. Note-se que não se trata de criação de um documento novo, e sim de peça fundamental à comprovação da regularidade da representação processual, **mens legis** do dispositivo legal mencionado. No mesmo sentido da decisão agravada, encontram-se os seguintes julgados: AgRg n. 504.414, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 10.11.2003; AgRg n. 598.789, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 13.08.2004; AgRg n. 561.856, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 23.03.2004; AgRg n. 559.179, Relator Ministro Castro Filho, DJ de 05.03.2004; AgRg n. 304.690, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 30.06.2000; AgRg n. 544.805, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 02.02.2004; AgRg n. 583.132, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 25.06.2004; dentre outros.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL  
N. 256.127 — RS (2000/0039418-1)**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Agravante: Madejar Madeira Ltda

Advogados: Fernando Antônio Variani,

Marcos Eduardo Nondilo e outros

Agravada: Companhia Itaú *Leasing* de Arrendamento Mercantil — Grupo Itaú

Advogados: Francisco Antônio de Oliveira Stockinger e outros

**EMENTA**

Arrendamento mercantil — Antecipação do pagamento do valor residual garantido — Descaracterização da natureza contratual para compra e venda a prestação — Não-ocorrência — Comissão de permanência — Juros remuneratórios

1. O pagamento antecipado do Valor Residual Garantido não descaracteriza o contrato de *leasing* para compra e venda a prestação.

2. É cabível a comissão de permanência, para o período de inadimplência, no contrato de *leasing*.

3. Os juros remuneratórios no contrato de *leasing* não estão limitados a 10% ao ano.

**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 na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 13 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

---

DJ de 03.05.2004

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Regimental interposto por Made-

jar Madeireira Ltda, dirigido à decisão do eminente Ministro Ari Pargendler, que entendeu que a antecipação do valor residual garantido não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil. Afastou a revisão contratual quanto aos juros remuneratórios e a sua respectiva capitalização. Manteve a TR como índice de correção monetária. Admitiu a cobrança da comissão de permanência segundo a taxa média dos juros remuneratórios no mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil para operação de crédito semelhante, na forma da Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999, observado o limite convencionado e julgou prejudicado o recurso extraordinário.

A agravante alega que a decisão violou os arts. 257 do RISTJ e 515 do CPC, pois não apreciou, preliminarmente, os requisitos mínimos de admissibilidade do recurso e conheceu de matéria não impugnada.

Argumenta que o especial é incabível por incidência das Súmulas ns. 05 e 07 do STJ.

Diz que não pode ser julgado prejudicado o extraordinário porque há fundamento constitucional na decisão recorrida.

Pede a reforma da decisão.

## VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A matéria relativa ao pagamento antecipado do valor residual garantido foi pacificada pela Corte Especial quando do julgamento dos EREsp n. 213.828, nos seguintes termos:

“Arrendamento mercantil. *Leasing*. Antecipação do pagamento do valor residual garantido. Descaracterização da natureza contratual para compra e venda a prestação. Lei n. 6.099/1994, art. 11, § 1º. Não-ocorrência. Afastamento da Súmula n. 263/STJ.

1. O pagamento adiantado do Valor Residual Garantido — VRG não implica necessariamente antecipação da opção de compra, posto subsistirem as opções de devolução do bem ou prorrogação do contrato. Pelo que não descaracteriza o contrato de *leasing* para compra e venda a prestação.

2. Como as normas de regência não proíbem a antecipação do pagamento do VRG que, inclusive, pode ser de efetivo interesse do arrendatário, deve prevalecer o princípio da livre convenção entre as partes.

3. Afastamento da aplicação da Súmula n. 263/STJ.

4. Embargos de divergência acolhidos.”(Relator Milton Luiz e Relator p/o acórdão Edson Vidigal).

Quanto à Comissão de Permanência, a Segunda Seção decidiu que é cabível, nos termos do julgado seguinte:

“Ação de revisão. Embargos à execução. Contrato de abertura de crédito. Juros. Correção monetária. Capitalização. Comissão de permanência. Multa. Precedentes.

1. O contrato de abertura de crédito não é hábil para ensejar a execução, não gozando a nota promissória vinculada de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou, nos termos das Súmulas ns. 233 e 258 da Corte.

2. O Código de Defesa do Consumidor, como assentado em precedentes da Corte, aplica-se em contratos da espécie sob julgamento.

3. Havendo pacto, admite a jurisprudência da Corte a utilização da TR como índice de correção monetária.

4. A Lei n. 9.298/1996 não se aplica aos contratos anteriores, de acordo com inúmeros precedentes da Corte.

5. Os juros remuneratórios contratados são aplicados, não demonstrada, efetivamente, a eventual abusividade.

6. A comissão de permanência, para o período de inadimplência, é cabível, não cumulada com a correção monetária, nos termos da Súmula n. 30 da Corte, nem com juros remuneratórios, calculada pela taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, não podendo ultrapassar a taxa do contrato.

7. Recurso especial conhecido e provido, em parte.” (REsp n. 271.214, Relator Ari e Relator p/ o acórdão Direito).

No que se refere à violação dos arts. 257 do RISTJ e 515 do CPC e a incidência das Súmulas ns. 05 e 07 do STJ, a irresignação não prospera.

A agravante diz que a decisão recorrida resultou da análise de matéria fática e da interpretação de cláusula contratual. Pelas Súmulas ns. 05 e 07 do STJ, o Relator não poderia admitir o recurso.

As questões atacadas no especial referem-se à descaracterização do contrato de *leasing* para compra e venda, juros remuneratórios, capitalização, taxa referencial e comissão de permanência.

Esses temas já foram exaustivamente debatidos no STJ. Temos os precedentes citados (REsp n. 213.828 e REsp n. 271.214).

O resultado objetivado pelo extraordinário é o mesmo da decisão agravada que afastou a revisão quanto aos juros remuneratórios.

O Art. 543, § 1º, do CPC prevê a possibilidade de se decretar a prejudicialidade do extraordinário, por perda de objeto, quando o recorrente consegue com o desfecho do especial o mesmo resultado objetivado com aquele. Nesse sentido o precedente seguinte:

“Processo Civil. Agravo no recurso especial. Arts. 512 e 543, § 1º, CPC. Prejudicialidade do recurso extraordinário. Matéria constitucional. Recurso especial. Sede imprópria. Recurso desprovido.

I - Nos termos do art. 543, § 1º, se com o julgamento do recurso especial o recurso extraordinário simultaneamente interposto restar prejudicado, não deve ser remetido ao Supremo Tribunal Federal.

II - Segundo a jurisprudência da Suprema Corte, “tendo a recorrente conseguido, com o desfecho do recurso especial, junto ao Superior Tribunal de Justiça, o mesmo resultado objetivado no recurso extraordinário, resta este prejudicado, por falta de objeto”.

III - Em razão da dicotomia dos recursos excepcionais dirigidos ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, adotada pela Constituição de 1988, torna-se defeso a esta Corte, no âmbito do recurso especial, examinar eventual violação de dispositivo constitucional, missão reservada ao guardião da Lei Maior.

IV - Impossível a análise da norma constitucional em sede especial, ainda que vise questionamento. (AgRg no REsp n. 234.453/Sálvio).  
Nego provimento ao agravo.

---

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA  
N. 14.856 — SP (2002/0054074-4)**

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: *Gold Land* Desenvolvimento Imobiliário S/C Ltda

Advogados: Marcelo Roitman e outros

T. origem: Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo

Impetrado: Juízo de Direito da 21ª Vara Cível de São Paulo — SP

Recorridos: Ademar Ramos e outros

Advogados: Antônio Celso Galdino Fraga e outros

### EMENTA

Recurso ordinário. Mandado de segurança. Desconsideração da personalidade jurídica. Arresto. Execução. Produção de provas. Precedentes da Corte.

1. Não há direito líquido e certo a ser garantido com o **mandamus**. O acórdão recorrido bem afastou a pretensão manifestada no mandado de segurança, porque devidamente aplicada ao caso a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, fundamento que tem sido acolhido na jurisprudência desta Corte para os casos em que comprovada a fraude.

2. Recurso ordinário 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 maioria, vencido o Sr. Ministro Ari Pargendler, conhecer do recurso especial, mas lhe negar provimento. Votou vencido o Sr. Ministro Ari Pargendler. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente, o Dr. Marcelo Roitman, pelo recorrente.

Brasília (DF), 11 de março de 2003 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

---

DJ de 29.09.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: *Gold Land* Desenvolvimento Imobiliário S/C Ltda interpõe recurso ordinário em mandado de segurança contra o acórdão denegatório de fls. 2.559 a 2.565, assim ementado:

“Mandado de segurança — Direito líquido e certo não demonstrado — Caracterização do grupo econômico do qual a impetrante diz não participar — Ato abusivo não caracterizado — Segurança denegada.” (Fl. 2.563)

Alega a recorrente que “*inexiste o imaginário ‘Grupo Geplan’ e, mesmo se o referido grupo econômico existisse, (ii) a impetrante jamais o integrou*” (fl. 2.571).

Sustenta que em razão das “*liminares, ilegalmente concedidas, a impetrante se viu envolvida em processos em relação aos quais não possui nenhuma relação*”

jurídica com qualquer das partes (requerentes ou requeridos). E, o que lhe é ainda mais gravoso, na cautelar de arresto foi determinada a constrição de todo o seu patrimônio” (fl. 2.572).

Afirma que o ato coator é arbitrário, desprovido de fundamentação e, ainda, implicou a desconsideração da personalidade jurídica da Geplan Administração e Participações “sem que ficasse comprovado qualquer ato fraudulento” (fl. 2.579).

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fl. 2.745).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Trata-se de mandado de segurança impetrado por *Gold Land* Desenvolvimento Imobiliário S/C Ltda contra decisão do Juiz de Direito da 21ª Vara Cível do Fórum Central de São Paulo — SP, que, nos autos de medida cautelar de arresto movida por Ademar Ramos e outros contra Geplan Administração e Participações S/C Ltda, determinou, liminarmente, “o arresto de todos os seus bens, o que está acarretando enorme lesão à impetrante” (fl. 03).

Requeru a impetrante, no **mandamus**, fosse concedida liminar, “de modo a suspender o cumprimento dos mandados de arresto expedidos contra a Impetrante, bem como determinar a expedição de ofício ao Primeiro Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Botucatu, determinando o levantamento/cancelamento do arresto averbado no imóvel matriculado sobre o n. 3.075 do citado Cartório” e, ainda, fosse “concedida a segurança a fim de cassar a decisão proferida, ato coator, retornando o patrimônio da Impetrante ao **status quo ante**” (fl. 16).

Indeferido o pedido liminar (fl. 867).

Prestadas as informações pela autoridade apontada como coatora, nos seguintes termos:

“(…)

Com augusto respeito aos argumentos deduzidos pelo impetrante, na espécie inviável do ponto de vista jurídico-processual a alteração da decisão impugnada à medida em que, na hipótese, incidiram as regras dos arts. 350 do Código Comercial, arts. 10 e 16 do Decreto n. 3.708/1919, art. 158 da Lei Federal n. 6.404/1976 e art. 28 da Lei Federal n. 8.078/1990, permitindo a extensão da responsabilidade e a desconsideração da personalidade jurídica para a afetação dos bens tanto dos sócios como das demais empresas integrantes ou vinculadas ao mesmo grupo empresarial, enquanto a situação fac-

tual historiada revelou a prática de manobras visando ao esvaziamento preordenado do patrimônio, em prejuízo manifesto aos credores de obrigações positivas e líquidas, vencidas e inadimplidas ao seu termo.” (Fl. 1.717)

Denegada a segurança pela douta Terceira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, com a seguinte fundamentação:

“Trata-se de mandado de segurança, alegando a impetrante que Ademir Ramos e outros ingressaram em Juízo com três medidas cautelares, pedido de produção antecipada de provas, exibição de livros e documentos cumulada com pedido de busca e apreensão, e de arresto, respectivamente, contra Geplan Administração e Participações S/C Ltda e outros, sob a alegação de que a empresa Geplan teria fraudulentamente inadimplido os contratos de mútuo celebrados com cada um dos autores, pelo que os requerentes-credores correriam o grave risco de não receber o dinheiro emprestado de volta, bem como os elevados juros contratados, uma vez que os requeridos estariam ‘limpando’ o seu patrimônio (cautelar de arresto); ‘sumindo’ com livros contábeis, arquivos etc (cautelar de produção antecipada de provas e exibição de documentos). Diz que os impetrados inventaram o chamado ‘Grupo Geplan’, que é imaginário e jamais foi integrado pela impetrante. A medida cautelar de arresto foi concedida no mesmo dia em que foi distribuída a respectiva medida cautelar (08.03.2001), sem a audiência de qualquer das partes, muito menos da impetrante que nem sequer parte é, e os mandados foram cumpridos no dia seguinte (09.03.2001) e vêm sendo cumpridos. Ressaltou a impetrante que já sofreu o arresto do imóvel matriculado sobre o n. 3.075, do Primeiro Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Botucatu. Afirma que o ato coator é arbitrário, ilegal e totalmente despido dos requisitos necessários à sua validade, pois além de ser vazio de fundamentação, determinou o bloqueio de bens da impetrante, mesmo não sendo esta parte em nenhum dos processos.

(...)

Não demonstra a impetrante a existência de ato arbitrário ou ilegal da autoridade apontada como coatora, até porque a decisão se encontra fundamentada em posicionamento jurídico razoável, portanto, indemonstrado o necessário **fumus boni iuris**, circunstância essa que impede a cautela postulada.

A impetrante alega a inexistência do chamado Grupo Geplan e diz que não integra.

Ao julgar o Agravo de Instrumento n. 1.035.390-9, tirado pela impetrante contra decisão que deferiu pedido para que se procedesse à exibição da

contabilidade da impetrante, entendemos que ela é sim integrante do Grupo Geplan, tendo inclusive o mesmo endereço das demais empresas que o integram, que se tratam de Geplan Administração e Participações S/C Ltda, Geplan Empreendimento e Desenvolvimento Imobiliário S/C Ltda, Manduri Empreendimentos Imobiliários Ltda; Manduri Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda; Santa Bárbara Empreendimentos S/C Ltda; Geplan Gerenciamento e Planejamento de Vendas e Produtos S/C Ltda; Geplan Corretora de Seguros Sociedade Civil Ltda; Marinas de Santa Úrsula; Geplan Sociedade de Segurança Planejada; Geplan Hotéis Sociedade Anônima; Construtora Perri Camargo Ltda; Geplan Promotora de Vendas S/C Ltda; Santo Inácio Agropecuária e Participações Ltda; e Maria Brasil Confecções Ltda por isso, seus livros e demais registros contábeis devem (**sic**) sim exibidos, mesmo porque o sócio acima mencionado figura no pólo passivo da ação promovida pelos ora interessados.

Se estes últimos foram levados a emprestar dinheiro à primeira empresa do Grupo, que se diz pertencente ao Sistema Financeiro Nacional — sem ser — sob a promessa — não cumprida — de remuneração através de juros elevados, correto, que ocorrendo a inadimplência que beneficia não somente a captadora irregular, mas também seus sócios, que também capitaniam as demais empresas, correto o procedimento adotado no primeiro, que não se caracteriza como ato abusivo, mas sim procura devolver aos mutuantes aquilo que lhes pertencem.” (Fls. 2.563/2.564)

Efetivamente, não há direito líquido e certo a ser garantido com o **mandamus**.

O acórdão recorrido bem afastou a pretensão manifestada no mandado de segurança ao entendimento de que devidamente aplicada ao caso a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, fundamento que tem sido acolhido na jurisprudência desta Corte para os casos em que comprovada a fraude. Vejamos:

“Processo Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Falência. Grupo de sociedades. Estrutura meramente formal. Administração sob unidade gerencial, laboral e patrimonial. Desconsideração da personalidade jurídica da falida. Extensão do decreto falencial às demais sociedades do grupo. Possibilidade. Terceiros alcançados pelos efeitos da falência. Legitimidade recursal.

— Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida

para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo.

— Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implica prestigiar a fraude à lei ou contra credores.

— A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares de seus sócios, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros.

— Os terceiros alcançados pela desconsideração da personalidade jurídica da falida estão legitimados a interpor, perante o próprio Juízo Falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando à defesa de seus direitos.” (RMS n. 14.168/SP, Terceira Turma, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJ de 05.08.2002)

“Processual Civil e Direito Comercial — Falência — Extensão dos efeitos — Comprovação de fraude — Aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica — Recurso especial — Decisão que decreta a quebra — Natureza jurídica — Necessidade de imediato processamento do especial — Exceção à regra do art. 542, § 3º, do CPC — Dissídio pretoriano não demonstrado.

I - Não comporta retenção na origem o recurso especial que desafia decisão que decreta a falência. Exceção à regra do § 3º, art. 542 do Código de Processo Civil.

II - O dissídio pretoriano deve ser demonstrado mediante o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os arestos paradigmáticos. Inobservância ao art. 255 do RISTJ.

III - Provada a existência de fraude, é inteiramente aplicável a Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica a fim de resguardar os interesses dos credores prejudicados.

IV - Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 211.619/SP, Terceira Turma, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, Relator para o acórdão o Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 23.04.2001)

Por outro lado, a adoção, pela autoridade apontada como coatora, da tese pertinente à desconsideração da personalidade jurídica para afetação dos bens da impetrante, decorreu do exame de provas, conforme pode verificar-se do trecho das informações prestadas à fl. 1.717, já acima transcrito. Do mesmo modo, o entendi-

mento do acórdão recorrido também exsurgiu de convicção formada pelo Tribunal, já quando do julgamento do Agravo de Instrumento n. 1.035.390-9, mediante exame de vasto conjunto probatório dos autos, bem destacado no trecho do acórdão recorrido, também já reproduzido. Do parecer proferido pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, adotado integralmente pelo Ministério Público Federal, extrai-se que a “documentação de fls. 37 e seguintes estiveram sim, a alicerçar a descon sideração da personalidade jurídica entranhada à folha 1.717” (fl. 2.740).

Vê-se, assim, que não ficou caracterizada qualquer ilegalidade no ato impugnado pelo **mandamus**, cuja pretensão requer, amplo revolvimento de provas, inviável de ser feito em sede de mandado de segurança. Confira-se:

“Recurso em mandado de segurança — Ausência de direito líquido e certo — Matéria de prova — Condenação — Honorários — impossibilidade — Súmula n. 105/STJ.

I - Direito líquido e certo a ser amparado pela via do **mandamus** é aquele capaz de ser comprovado de plano, baseado em fatos incontroversos, por documentação inequívoca e independentemente de exame de matéria de fato ou provas.

II - ‘Na ação de mandado de segurança não se admite a condenação em honorários advocatícios.’ (Súmula n. 105/STJ).

Recurso parcialmente provido.” (RMS n. 2.456/RS, Terceira Turma, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 08.04.2002)

Do exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

### VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): Srs. Ministros, à vista dos esclarecimentos prestados pelo ilustre Relator, também o acompanho.

Dou um sentido mais abrangente a esses casos em que se aplica a teoria da descon sideração. Penso que o objetivo — exatamente o de evitar fraude — faz com que tenhamos de dar essa interpretação mais extensa, ou seja, se alguém do grupo já participa do feito, então o grupo todo se encontra representado, até para que se alcance a finalidade maior, de coibir a fraude, embora relevantíssimo o argumento do Sr. Ministro Ari Pargendler.

### ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): O Sr. Ministro Ari Pargendler provê o recurso ao fundamento de que a empresa impetrante deveria ser ouvida.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Sim, porque ela não é parte na causa e teve bens arrestados — pelo que depreendi — em função da desconsideração da personalidade jurídica de várias empresas.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Sr. Ministro Ari Pargendler, não com o intuito de mudar o voto de Vossa Excelência, mas de auxiliar na compreensão, lerei a fundamentação do acórdão recorrido. Esse foi o ponto que me levou, inicialmente, a prover o recurso, mas, diante da fundamentação do acórdão, fiquei com essa dificuldade que expus, mesmo porque já havia a idéia nossa, em outro caso concreto, de que, em circunstância em que ficasse comprovada a possibilidade de dilapidação do patrimônio, se interviesse e se fizesse essa desconsideração.

Diz o acórdão recorrido:

“Trata-se de mandado de segurança, alegando a impetrante que Ademar Ramos e outros ingressaram em Juízo com três medidas cautelares, de produção antecipada de provas, exibição de livros e documentos cumulada com pedido de busca e apreensão, e de arresto, respectivamente, contra Geplan Administração e Participações S/C Ltda e outros, sob a alegação de que a empresa Geplan teria fraudulentamente inadimplido os contratos de mútuo celebrados com cada um dos autores, pelo que os requerentes-credores correriam o grave risco de não receber o dinheiro emprestado de volta, bem como os elevados juros contratados, uma vez que os requeridos estariam ‘limpando’ o seu patrimônio (cautelar de arresto); ‘sumindo’ com livros contábeis, arquivos etc (cautelar de produção antecipada de provas e exibição de documentos). Diz que os impetrados inventaram o chamado ‘Grupo Geplan’, que é imaginário e jamais foi integrado pela impetrante. A medida cautelar de arresto foi concedida no mesmo dia em que foi distribuída a respectiva medida cautelar (08.03.2001), sem a audiência de qualquer das partes, muito menos da impetrante que nem sequer parte é, e os mandados foram cumpridos no dia seguinte (09.03.2001) e vêm sendo cumpridos. Ressaltou a impetrante que já sofreu o arresto do imóvel matriculado sobre o n. 3.075, do Primeiro Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Botucatu. Afirma que o ato coator é arbitrário, ilegal e totalmente despido dos requisitos necessários à sua validade, pois além de ser vazio de fundamentação, determinou o bloqueio de bens da impetrante, mesmo não sendo esta parte em nenhum dos processos.

A douta Vice-Presidência deste Tribunal não concedeu a liminar requerida pela impetrante; a douta Autoridade apontada como coatora prestou informações; e a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela denegação da segurança.

É o relatório.

O direito da impetrante não se afigura líquido e certo, a ponto de ensejar a pretendida segurança.

Não demonstrada a impetrante a existência de ato arbitrário ou ilegal da autoridade apontada como coatora, até porque a decisão se encontra fundamentada em posicionamento jurídico razoável, indemonstrado o necessário **fumus boni iuris**, circunstância essa que impede a cautela postulada.

A impetrante alega a inexistência do chamado Grupo Geplan e diz que não integra.

Ao julgar o Agravo de Instrumento n. 1.035.390-9, tirado pela impetrante contra decisão que deferiu pedido para que se procedesse à exibição da contabilidade da impetrante, entendemos que ela é sim integrante do Grupo Geplan, tendo inclusive o mesmo endereço das demais empresas que o integram, que se tratam de Geplan Administração e Participações S/C Ltda, Geplan Empreendimento e Desenvolvimento Imobiliário S/C Ltda; Manduri Empreendimentos Imobiliários Ltda; Manduri Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda; Santa Bárbara Empreendimentos S/C Ltda; Geplan Gerenciamento e Planejamento de Vendas e Produtos S/C Ltda; Geplan Corretora de Seguros Sociedade Civil Ltda; Marinas de Santa Úrsula; Geplan Sociedade de Segurança Planejada; Geplan Hotéis Sociedade Anônima; Construtora Perri Comargo Ltda; Geplan Promotora de Vendas S/C Ltda; Santo Inácio Agropecuária e Participações Ltda; e Maria Brasil Confeccões Ltda. Por isso, seus livros e demais registros contábeis devem ser exibidos, mesmo porque o sócio acima mencionado figura no pólo passivo da ação promovida pelos ora interessados.

Se estes últimos foram levados a emprestar dinheiro à primeira empresa do Grupo, que se diz pertencente ao Sistema Financeiro Nacional — sem ser — sob a promessa — não cumprida — de remuneração através de juros elevados, correto, que ocorrendo a inadimplência que beneficia não somente a captadora irregular, mas também seus sócios, que também capitaniam as demais empresas, correto o procedimento adotado no primeiro, que não se caracteriza como ato abusivo, mas sim procura aos mutuantes aquilo que lhes pertencem.”

Quer dizer, o próprio acórdão recorrido identificou que o sócio da empresa já havia participado da exibição de documentos anteriores.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, quero apenas enfatizar esse aspecto: sei que é da natureza do arresto que, às vezes, a despeito do que diz o art. 816, o juiz deva fazê-lo imediatamente, sem a oitiva da outra parte, para evitar o dano presumível. Ocorre que, pressuposto dessa atividade do juiz é que a decisão diga respeito à parte no processo. Pelo o que V. Ex<sup>a</sup>. acaba de ler, a empresa realmente não é parte no processo.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): O que o Tribunal afirmou foi que a empresa é integrante do grupo e, como tal, aplicou-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica; os seus bens estariam, também, arrestados.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Entendi, mas o que quero dizer é que é possível, a meu ver, descaracterizar a personalidade jurídica de uma empresa — seja afiliada a um grupo ou não — desde que participe do processo.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Compreendo.

Quis ler o fundamento apenas para mostrar a Vossa Excelência que, nos termos do acórdão recorrido, tal e qual foi posto, não é nenhuma novidade para a empresa, porque, no acórdão anterior, ela já participava e como houve a desconsideração da personalidade jurídica e de fato, ela integra esse chamado grupo do qual diz não fazer parte, seus bens também foram arrestados em função desse ato.

Vossa Excelência entende, e é uma posição que tem lastro, como todas as que Vossa Excelência sustenta nesta Corte, que, mesmo em se tratando da desconsideração da personalidade jurídica, não poderia haver o arresto sem que a empresa integrasse o processo. Ocorre que, a meu ver, em princípio, como se trata da desconsideração da personalidade jurídica, isso é possível; se não fosse assim, não haveria como aplicar, em tese, pelo menos, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

### VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Sr. Presidente, a desconsideração da personalidade jurídica supõe contraditório regular.

À míngua disso, dou provimento ao recurso ordinário.

**RECURSO ESPECIAL N. 60.129 — SP (1995/0005110-9)**

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro  
Recorrente: Syntex Comércio e Participações Ltda  
Advogados: Elisabeth V. de Gennari e outros  
Recorrido: Donizete Ferreira da Silva  
Advogados: Marlene Alves dos Santos e outro

**EMENTA**

Responsabilidade civil. Deformidades físicas em razão do uso, pela genitora, de medicamento contendo talidomida. Indenização. Cabimento. Processual Civil. Recurso especial. Ofensa aos arts. 1º, 2º, 267, IV, 295, III, 468, 522, do CPC e 159 e 1.518, do antigo Código Civil. Prequestionamento. Ausência. Incidência da Súmula n. 211/STJ. Embargos de declaração. Omissão. Inexistência. Mero inconformismo da parte. Arts. 47 e 77, III, do CPC e 896 da Lei Material Civil. Violação. Inocorrência. Art. 70, III, CPC. Denúnciação à lide. Impossibilidade, no caso.

I - Ressentindo-se os arts. 1º, 2º, 267, IV, 295, III, 468, 522, do CPC e 159 e 1.518, do antigo Código Civil, do indispensável requisito do prequestionamento, apesar da oposição do recurso aclaratório, incide, na espécie, o óbice das Súmulas ns. 282 e 356 do STF e 211 desta Corte.

II - Diz o art. 896 do Código Civil: “A solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes.” Não se pode considerar tenha a Lei n. 7.070, de 20 de fevereiro de 1982, estabelecido uma relação de solidariedade entre o laboratório demandado e a União, vez que se trata de lei previdenciária e que, por seu conteúdo, não determina ser essa responsável, direta ou indiretamente, pelos danos causados aos beneficiários.

III - A mera circunstância de a União Federal, por meio do Ministério da Saúde, haver concedido ao laboratório réu licença para comercialização do remédio desastroso e nocivo, não gera, só por isso, o direito de regresso contra a Fazenda Nacional, ao pálio da denominada responsabilidade objetiva. A licença de fabricação e comercialização, em tais casos, concedida à vista das informações de pesquisa fornecidas pelo próprio laboratório e, assim, a via regressiva corresponderá a **venire contra factum proprium**.

IV - A cláusula constante da transação judicial, efetivada em demanda anterior, que supostamente autorizaria a denunciação da lide, possui caráter eminentemente restritivo à queixa demanda, não sendo permitido estender a sua aplicação a toda e qualquer ação promovida contra o réu.

V - 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 Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator

---

DJ de 16.11.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso especial fundado na alínea **a** do permissivo constitucional, interposto pela Syntex Comércio e Participações Ltda, contra acórdão que, por maioria de votos, negou provimento a agravo de instrumento tirado contra decisão saneadora que indeferiu chamamento processual da União, rejeitou as preliminares de incompetência do Juízo, inépcia da inicial, ilegitimidade de partes, litisdenunciação e expedição de ofícios.

Consta dos autos que Donizete Ferreira da Silva ajuizou ação de indenização contra Syntex Comércio e Participações Ltda, alegando ser portador de alterações físicas causadas pela ingestão, por parte de sua progenitora, durante a sua gestação, de substância à base de talidomida, cujo conjunto sintomático é popularmente conhecido como “Síndrome da Talidomida”, e em decorrência disso, possui graves limitações físicas que o impedem de trabalhar, obrigando-o a viver sob a dependência econômica de sua mãe.

Contestando o feito, a empresa requerida argüiu, preliminarmente: a) a inépcia da inicial, sob a alegação de ser o pedido juridicamente impossível; b) a ilegitimidade das partes, ativa e passiva; c) a necessidade de denunciação da lide à

Associação Brasileira das Vítimas da Talidomida — ABVT, uma vez que referida entidade, em razão de transação judicial, teria assumido a obrigação de indenizar a empresa requerida no caso de haver condenação em ação proposta por vítimas da referida “Síndrome”; d) o chamamento ao processo da União Federal, diante da entrevista responsabilidade objetiva, por haver concedido licença para a fabricação e comercialização de referida droga; e e) a incompetência absoluta daquele Juízo, como resultado do deferimento do mencionado chamamento.

Em despacho saneador, o MM. Juiz singular decidiu pela rejeição, **in totum**, das preliminares argüidas pela ré, razão pela qual foi por ela interposto recurso de agravo. Sobreveio o acórdão de fls. 224/229, que, por maioria de votos negou providência ao recurso, mantendo a decisão agravada.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados (fl. 245).

Nas razões do apelo especial, alega o recorrente violação aos arts. 1º, 2º, 47, 70, III, 77, III, 267, IV, 295, III, 468, 522 e 535, todos do Código de Processo Civil, bem como aos arts. 159, 896 e 1.518, do antigo Código Civil.

Sem contra-razões, conforme decisão de fl. 326, o presente recurso foi admitido na origem, com ressalvas.

A douta Subprocuradoria Geral da República manifesta-se pelo não-conhecimento do recurso em parecer de fls. 344/348.

Ascendendo os autos a esta Corte, foram-me distribuídos.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Ressalte-se, por primeiro, que os arts. 1º, 2º, 267, IV, 295, III, 468, 522, do Código de Processo Civil, bem como aos arts. 159 e 1.518, do antigo Código Civil, tidos por violados, não foram objeto de debate pelo Tribunal de origem, restando ausente o indispensável requisito do prequestionamento, o que faz incidir, na espécie, as Súmulas ns. 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal e 211, desta Corte.

Com relação ao art. 535 do Código de Processo Civil, verifica-se que inexistiu a apontada omissão, conforme se depreende da leitura do trecho abaixo transcrito:

“2. O acórdão é claro. Não há nenhuma obscuridade, dúvida ou contradição e nem foi omitido ponto sobre que deveria pronunciar-se a Turma julgadora.

Repelida foi a alegação de que o pedido era juridicamente impossível e a pretendida integração à lide da União Federal, bem como da denunciação da demanda à Associação Brasileira das Vítimas da Talidomida.

Se a Turma julgadora assim entendeu, claro está que não considerou ter havido infringência a dispositivos legais ou constitucionais pela decisão de primeiro grau. Por outro lado, irrelevante se há precedentes jurisprudenciais contrários ao que ficou decidido neste agravo de instrumento. À evidência tais julgados anteriores não vinculam o entendimento da Turma julgadora.

Na verdade, o que pretende a recorrente é a reforma do aresto embargado, para que sejam aceitos os argumentos expendidos no agravo de instrumento interposto pela ora embargante” (fls. 246/247).

Como se observa, ao inadmitir os embargos declaratórios, o Tribunal **a quo** o fez por concluir pela ausência dos pressupostos necessários à sua interposição, tratando-se, referido recurso, de mero inconformismo da parte. Vale ressaltar que o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre os considerados suficientes para fundamentar sua decisão.

No que tange aos arts. 47 e 77, III, do CPC e 896 do Código Civil, necessário que sejam analisados diante de seu objetivo, qual seja, fazer a União integrar a lide. Cuida-se, portanto, de averiguar se existe ou não a autorizadora solidariedade da União na obrigação de indenizar.

Com muita propriedade, o bem ilustrado parecer do Ministério Público Federal tratou da matéria, razão pela qual adoto a sua fundamentação como razão de decidir, transcrevendo-a, **verbis**:

“O **caput** do art. 896 do antigo Código Civil assim dispõe: “A solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes.” Não se noticia, nos autos, que tenha havido algum contrato estabelecendo o referido vínculo entre o laboratório requerido e a União. De igual forma, ao teor do que afirmou o aresto vergastado, não se pode considerar que a Lei n. 7.070, de 20 de fevereiro de 1982, tenha estabelecido tal relação, vez que se trata de lei previdenciária e que, por seu conteúdo, não determina ser a União responsável, direta ou indiretamente, pelos danos causados aos favorecidos por aquele diploma legal. Ademais, se assim não fosse, benefícios previdenciários, tais como o auxílio-doença e as remunerações decorrentes de incapacidade por infortúnio labora, só seriam pagos, aos beneficiários, quando resultantes de danos praticados pelo Estado, o que, obviamente, não ocorre. Desse modo, seja por inexistir solidariedade entre a recorrente e a União Federal, seja por

não estar o caso entre as hipóteses legais de litisconsórcio necessário, não há que se cogitar, **in casu**, a presença da União.

De outro lado, a mera circunstância de a União Federal, por meio do Ministério da Saúde, haver concedido ao laboratório réu licença para comercialização do remédio desastroso e nocivo, não gera, só por isso, o direito de regresso contra a Fazenda Nacional, ao pálio da denominada responsabilidade objetiva. A licença de fabricação e comercialização, em tais casos, concedida à vista das informações de pesquisa fornecidas pelo próprio laboratório e, assim, a via regressiva corresponderá a **venire contra factum proprium**.”

Com relação ao art. 70, III, do Código de Ritos, há que se reconhecer que ainda que o mesmo não tenha, explicitamente, sido debatido pela Turma julgadora, foi ele, por via reflexa, analisado. Contudo, mesmo que reconhecido o seu questionamento, melhor sorte não socorre à irrisignação, neste ponto. É que a cláusula constante da transação judicial, efetivada em demanda anterior, que supostamente autorizaria a denúncia da lide, possui caráter eminentemente restritivo à quela demanda, não sendo permitido estender a sua aplicação a toda e qualquer ação promovida contra o laboratório réu, menos ainda, à presente demanda, como bem decidido no acórdão combatido.

Em face dessas considerações, não conheço do presente recurso especial.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 250.013 — RJ (2000/0021041-2)**

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Cyanamid Química do Brasil Ltda

Advogados: Joarez de Freitas Heringer, José Ricardo Pereira Lira e outros e Sérgio Luiz Silva

Recorrida: Asfic — Assessoria Fiscal Ltda

Advogados: Raimundo Nonato Costa e outro, Evaldo Roberto Cardoso de Azevedo e outros

### **EMENTA**

Recurso especial — Violação ao artigo 535, Código Civil — Nulidade do acórdão — Inocorrência. Monitória — Inicial — Indicação do valor após citação — Admissibilidade.

I - Desde que os fundamentos adotados bastem para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte, dependendo a nulidade do julgamento por omissão da necessidade de o órgão jurisdicional manifestar-se sobre as questões que lhes são devolvidas.

II - É admissível, na ação monitória, a emenda da inicial, para a quantificação do valor demandado.

III - Contrato de prestação de serviços, com início de prova sobre sua execução, é documento hábil à propositura da demanda, pelo procedimento monitório.

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, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Filho, retificando o voto anteriormente proferido, a Turma, 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. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

---

DJ de 08.03.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de recurso especial interposto por Cyanamid Química do Brasil Ltda contra acórdão da Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que deu provimento à apelação de Asfic — Assessoria Fiscal Ltda

Cuida-se, originalmente, de ação monitória movida pela recorrida em desfavor da recorrente, com o objetivo de cobrar honorários, pactuados em percentual definido em contrato de prestação de serviços advocatícios.

Recebida a inicial e determinada a expedição de mandado de pagamento, a ré, além de oferecer embargos, interpôs agravo de instrumento, alegando ausência

de liquidez do título e de indicação do valor devido. Houve retratação da decisão e determinação de emenda à inicial, o que resultou a prejudicialidade do agravo.

A autora contra-arrazoou os embargos e informou o valor que pretendia cobrar, a que se seguiu novo pedido da ré de indeferimento da inicial.

Por sentença de fls. 171 a 172, a magistrada, considerando que a inicial não fora emendada e que, tendo havido a citação, a modificação do pedido dependia da concordância do réu, indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito.

Interposta apelação, o Tribunal **a quo** deu-lhe provimento. Entendeu que, analisado o contrato em conjunto com os documentos juntados por ocasião da oportunidade de emenda à inicial, chega-se ao valor do débito por simples cálculo aritmético, podendo o título ser considerado líquido. Entendeu, ainda, que, mesmo emendada a inicial após a citação, não houve violação ao artigo 264 do Código de Processo Civil, uma vez que não houve modificação, seja quanto ao elemento causal da pretensão, seja quanto a seu objeto, mas tão-somente esclarecimento do pedido, com a indicação de seu valor.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

O presente recurso especial foi interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, alegando ter o acórdão recorrido ofendido os artigos 264, 458, II e III, 535, II, e 1.102b do Código de Processo Civil.

Afirma a recorrente que o acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração apenas se manifestou sobre uma das duas questões submetidas ao colegiado, omitindo-se em apreciar o não-atendimento aos requisitos do artigo 1.102a do Código de Processo Civil, uma vez que, mesmo com a apresentação dos documentos de fls. 141 a 145, inexistente prova pré-constituída do débito reclamado. Sustenta ter havido clara violação ao disposto nos artigos 458, II e III, e 535, II, do mesmo Código, e cita precedentes em defesa de sua tese.

Assevera que o acórdão recorrido, ao admitir a juntada dos documentos de fls. 141 a 145 após a citação da recorrente para pagar o suposto débito, contrariou, flagrantemente, o artigo 1.102b do Código de Processo Civil, que exige a apresentação dos documentos com a inicial.

Aduz que os referidos documentos não eram novos e a recorrente nada havia produzido nos autos, para merecer contraprova, sendo inaceitável a invocação do artigo 397 do Código de Processo Civil para admiti-los aos autos, em afronta aos artigos 264 e 1.102b do mesmo Código.

Junta julgada do Superior Tribunal de Justiça interpretando o artigo 397 do Código de Processo Civil, afirmando somente admitir-se a juntada de documentos em momento posterior à inicial ou à resposta quando há necessidade de prova de fatos novos, ocorridos depois dos articulados, ou para contrapor documentos existentes nos autos, não sendo possível a juntada de documentos sem a observância dos citados cânones legais.

Contra-arrazoado (fls. 287 a 291), o recurso foi admitido por decisão do Des. Semy Glanz, então Terceiro Vice-Presidente do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

É de se acrescentar que, em sessão anterior, proferi voto, dando provimento ao recurso. Mas, em voto-*vista*, o ilustre Ministro Ari Pargendler chegou a outra conclusão e, sensibilizado com os fundamentos por ele trazidos, entendi de conveniência fazer um reexame dos autos, razão pela qual pedi *vista*.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): A recorrente alega não ter o Tribunal se manifestado sobre questão a ele submetida, requerendo a admissão no recurso especial por negativa de vigência aos artigos 458 e 535 do Código de Processo Civil. A jurisprudência desta Corte, no entanto, proclama que, desde que os fundamentos adotados bastem para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte, dependendo a nulidade do julgamento por omissão da necessidade de o órgão jurisdicional manifestar-se sobre as questões que lhes são devolvidas (AgRg no REsp n. 259.141/SP — Terceira Turma — Relatora Ministra Nancy Andrichi — j. 06.03.2001 — DJ de 02.04.2001, p. 291; EDcl no AgRg no Ag n. 186.231/MG — Terceira Turma — Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito — j. 27.04.1999 — DJ de 31.05.1999, p. 145).

Incorre, pois, ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, se o Tribunal de origem, sem que haja recusa à apreciação da matéria, embora rejeitando os embargos de declaração, considera não existir defeito a ser sanado.

No que toca aos artigos 397, 458, III, e 1.102b do Código de Processo Civil, entendi, num primeiro momento que, a rigor, teria uma vez que, expedido mandado de pagamento e citada a ré, que ofereceu embargos, não haveria como se oportunizar à autora a juntada de documentos que deveriam instruir a inicial.

Todavia, em matéria de processo, cada vez mais evolui a idéia de que o rigor técnico deve ceder a razões de ordem prática, quando, embora de outro modo, o

fim é alcançado. É uma decorrência da aplicação do princípio da instrumentalidade, que inspira o que, modernamente, vem-se denominando *fungibilidade de meios*. Foi com base nisso que resolvi reapreciar a questão, com base nos autos.

**In casu**, realmente a petição inicial era defeituosa, uma vez que não consignava o valor pretendido pela autora. Assim, não sendo inepta, o que importaria o seu indeferimento liminar, deveria o juiz, antes de determinar a expedição do mandado de pagamento, exigir a sua emenda, o que só veio a fazer após apresentados embargos e agravo, como se verifica à fl. 137 e verso.

A autora, ao impugnar os embargos (fls. 141/145), consignou o **quantum** pleiteado: R\$ 704.894,54, o que foi ratificado pela petição de fl. 164, de emenda da inicial, com a qual também se reajustou o valor atribuído à causa.

Com vista dos autos, a ré, à semelhança de complementação dos embargos, discordou da decisão do juiz que determinou a emenda da inicial e insistiu em que fosse ela rejeitada, também porque, embora quantificando o valor pretendido, não se fez acompanhar de nenhum documento comprobatório desse débito (fls. 167/170). Em razão disso, a douta Juíza de Direito, considerando insatisfatória a emenda da inicial, sentenciou, extinguindo o processo.

Houve apelação de ambas as partes. A da ré referiu-se apenas à falta de condenação da parte em honorários de advogado, o que, segundo a decisão de fl. 180 e v., proferida em embargos de declaração, seriam inoportáveis, por não se tratar de sentença de mérito.

Em que pese o tumulto procedimental, de uma atenta leitura dos autos, extraem-se dois pontos de suma importância à solução do conflito: 1<sup>o</sup>) há uma relação jurídica entre as partes devidamente comprovada com a inicial: o contrato de prestação de serviços (fl. 12); 2<sup>o</sup>) houve, efetivamente, a emenda da petição inicial, no que concerne ao **quantum** do pedido (fl. 164), fixando-o em R\$ 704.894,54, com o que, inclusive, se atribuiu novo valor à causa.

Ora, é da jurisprudência, que a “... prova escrita, exigida pelo art. 1.102a do CPC, é todo o documento que, embora não prove, diretamente, o fato constitutivo, permite ao órgão judiciário deduzir, através de presunção, a existência do direito alegado (RJ 238/67). No mesmo sentido, acrescentando que, ‘em relação à discussão sobre valores, à forma de cálculo e à própria legitimidade do débito, assegura a lei ao devedor a via dos embargos (art. 1.102c do CPC)’ (STJ, RT 801/173)” (in “Código de Processo Civil...” **Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa**, Saraiva. 2003, pp. 944/945).

E ainda, desta Turma, em acórdão no julgamento do REsp. n. 213.077/MG, de que foi Relatora a insigne Ministra Nancy Andrighi:

“Contrato bilateral de prestação de serviços, acompanhado da prova do cumprimento da contraprestação do autor, é título hábil a viabilizar o ajuizamento da ação monitória (STJ — RF n. 362/220; STJ — Bol. AASP n. 2.240/2.209)”. Não conheceram. (Idem, p. 945).

À vista do exposto, reconsidero a decisão anterior, e, na linha do voto do Ministro Ari Pargendler, não conheço do recurso.

É como voto.

### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Asfic — Assessoria Fiscal Ltda ajuizou ação monitória contra Cyanamid Química do Brasil Ltda, instruindo-a com contrato de prestação de serviços a teor de cuja cláusula 4ª:

“Pela prestação dos serviços especificados, a Contratante pagará à Contratada honorários correspondentes a 14% (quatorze por cento) sobre o valor correspondente ao que a empresa deixar de pagar do Finsocial, por força do artigo 1ª da Lei n. 8.147 de 28.12.1990, corrigidos pelo índice em vigor, desde que, por força de decisão judicial inapelável, seja definitivamente desobrigada de tal pagamento” (fl. 12).

Cyanamid Química do Brasil Ltda interpôs agravo de instrumento (fls. 50/59), mais tarde julgados prejudicados (fl. 166), e opôs embargos (fls. 60/73).

O MM. Juiz de Direito reconsiderou o despacho inicial, que ordenara a expedição de mandado de pagamento (fl. 45), nestes termos:

“Conclusão de ordem

Reconsidero a decisão de fl. 45, uma vez que falta liquidez ao pedido, não sendo possível ao Réu efetuar o pagamento, ainda que desejasse, por desconhecer o valor exigido.

Emende-se a inicial, sob pena de indeferimento” (fl. 137 e verso).

O despacho foi atendido para informar que o valor reclamado era de R\$ 744.894,54 (setecentos e quarenta e quatro mil, oitocentos e noventa e quatro reais e cinqüenta e quatro centavos) — fl. 64.

O MM. Juiz de Direito, a final, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, à base da seguinte motivação:

“A emenda da inicial não é satisfatória.

Conforme afirmado pela Ré no recurso de agravo e repetido à fl. 167, bem como reconhecido na decisão de fl. 137, falta ao documento escrito, que

baseia a ação monitória liquidez. Desta forma, a emenda inicial teria que envolver modificação do pedido mediato e imediato o que implicaria em modificação de procedimento embora vedado pelo art. 295, V, do CPC, tendo admitido, por economia processual.

No presente caso, primeiro, não houve a emenda tornando admissível a ação. Segundo, tendo havido a citação, a modificação do pedido depende da concordância do Réu (art. 264 do CPC), o que inexistiu neste caso” (fl. 171 — verso e 172).

O Tribunal **a quo** deu provimento à apelação para “determinar o prosseguimento do feito” (fl. 213), destacando-se no acórdão os seguintes trechos:

“... a inicial não exiba um valor de face, mas tendo-se em conta que os documentos de fls. 141/145 permitem aferir-se o valor do débito, repita-se, por simples operação aritmética, e ainda a circunstância de que a apelada indicou um valor que entende lhe ser devido, inadmissível se me afigura a extinção do processo” (fls. 212/213).

Seguiram-se embargos de declaração, a cujo teor o Tribunal **a quo** deixou de examinar o tema sob o prisma do artigo 1.102, **b**, do Código de Processo Civil, “que exige a prova do débito no momento do ajuizamento da inicial e, evidentemente, anteriormente à citação da Embargante para pagar ou responder à monitoria” (fl. 215).

Ainda, que:

“...dos documentos de fls. 141/145, *inexiste a prova pré-constituída da referida compensação tributária até o presente momento*” (fl. 216).

Os embargos de declaração foram sumariamente rejeitados, sem que o Tribunal **a quo** tenha enfrentado essas questões.

A primeira, salvo melhor juízo, já havia sido examinada no julgamento da apelação, **in verbis**:

“...uma vez oferecidos os embargos, o processo passa a desenvolver-se pelo rito ordinário (art. 1.102, parágrafo 2º, do CPC), a toda evidência, com ampla dilação probatória” (fl. 213).

A segunda questão diz com o próprio mérito do pedido e não exigia manifestação a respeito do aludido momento processual.

Nessa linha, o Tribunal **a quo** decidiu bem, inclusive ao admitir a emenda da petição inicial.

O despacho inicial, ordenando a expedição do mandado de pagamento, fora reconsiderado para a emenda da petição inicial (fl. 137) e dessa decisão, publicada em 30 de setembro de 1998, não houve recurso.

Já a 06 de outubro de 1998, Asfic — Assessoria Fiscal Ltda requereu a emenda da petição inicial (fl. 164).

Aplicável que seja à espécie o artigo 185 do Código de Processo Civil, o atraso de um só dia no cumprimento de despacho ordinatório desautoriza a conclusão da sentença, segundo a qual “não houve a emenda tornando admissível a ação” (fl. 171-verso).

Nessas circunstâncias, em face da decisão, não impugnada, que autorizou a emenda da petição inicial, o processo não poderia ter sido extinto, cumprida que foi a diligência. O fato de que os embargos já haviam sido opostos é irrelevante, porque, evidentemente, o MM. Juiz de Direito deverá assinar prazo para o oferecimento de novos embargos, ou de complementação dos já opostos, em face da alteração do pedido inicial.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 305.986 — SP (2001/0022816-0)**

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrida: Fiação e Tecelagem de Pirassununga

Advogados: Cinthia Sayuri Marubayashi Moretzsohn de Castro e outros

Recorridas: Indústrias Muller de Bebidas Ltda

Advogados: Gerson Antônio Leite e outro

Recorrida: Pirassununga S/A Indústria e Comércio de Papel e Papelão

Advogados: Ivano Vignardi e outro

Recorrida: Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Pirassununga

Advogado: Jorge Luís Lourenço

Recorrida: Dedini S/A Agro Indústria

Advogado: Dirceu Francisco Gonzalez

Recorrida: Transportadora Castro Ltda

Advogado: Francisco de Munno Neto

### **EMENTA**

Processual Civil. Recurso especial. Fundamentação. Reexame de prova.

— Ainda que a Lei n. 8.213/1991 estabeleça percentual de vagas de emprego em empresas privadas a serem preenchidas por pessoas portadoras de deficiência física, as circunstâncias dos autos apontam que a ausência de contratação nesses moldes pelas recorridas não decorre necessariamente de ofensa a tal diploma legal, mas de omissão do Poder Público, através do INSS, em proceder à ampla habilitação/reabilitação de beneficiários e emissão de certificação indicando a função para a qual o habilitado/reabilitado foi capacitado profissionalmente.

— Na medida em que a habilitação/reabilitação de trabalhadores portadores de deficiência física não está afeta às empresas privadas e que o Poder Público, na figura do aludido órgão certificador, sofre limitações de ordem técnica, administrativa e financeira, não podem as recorridas ser responsabilizadas pela impossibilidade de contratação nos termos previstos na legislação social protetiva.

### 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, não conhecer do recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Não participou do primeiro julgamento, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (§ 2º, art. 162, RIS-TJ). Votou vencido, quanto à competência da Turma, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 16 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

---

DJ de 23.06.2003

### RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial, interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, contra acórdão exarado pelo egrégio Tribunal de Justiça paulista.

O ora recorrente propôs ação civil pública em face das recorridas, com o objetivo de dar cumprimento ao disposto no art. 93, §1º, da Lei n. 8.213/1991, no sentido de compeli-las a incluir em seus quadros de empregados pessoas portadoras de deficiência.

Afirmou que, segundo esse dispositivo legal, as empresas com mais de 100 empregados estariam obrigadas a preencher de 2% a 5% de seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência. Restou apurado, após a conclusão de inquérito civil, que as recorridas possuem mais de 100 empregados. Dessa forma, deveriam pautar-se de acordo com a lei mencionada.

O d. Juízo **a quo** julgou improcedente o pedido formulado pelo recorrente, nos seguintes termos:

“As requeridas, sem exceção, em nenhum momento negam-se ao cumprimento da lei. Todavia, argumentam que têm encontrado enormes dificuldades em recrutar dentre portadores de deficiências, aqueles que realmente possuem condições de exercerem atividades profissionais. Em especial, no Município de Pirassununga, não há qualquer escola ou entidade que se dedique à preparação e aperfeiçoamento do portador de alguma deficiência.

Na verdade, para que as requeridas possam aumentar a quantidade de deficientes em seu quadro funcional, há necessidade de saber onde e como selecionar tais deficientes, do contrário, a legislação acima referida ficará apenas no campo da teoria, inaplicável aos casos concretos.

Ressalte-se, por fim, que a própria Lei n. 8.213/1991, em seus arts. 89 e 92, faz alusão aos critérios de habilitação e reabilitação profissionais daqueles que são incapacitados parcial ou totalmente para o trabalho, com a consequente emissão de certificado individual pela Previdência Social, indicando as atividades que poderão ser exercidas pelo beneficiário, preservando com isso a sua própria segurança e integridade física.

Portanto, não podendo as requeridas serem responsabilizadas pelo não-atendimento da legislação que protege os portadores de deficiências de integrem o mercado de trabalho, e, não apontando o Ministério Público qualquer caso de eventual discriminação existente, impõe-se a improcedência da presente ação civil pública.” (Fls. 1.756/1.757)

Inconformado, o recorrente apelou ao egrégio Tribunal **a quo**. O v. acórdão restou assim ementado:

“Ação civil pública — Ministério Público invoca o art. 93 da Lei Federal n. 8.213/1991, com o intuito de exigir das empresas a contratação de pessoas portadoras de deficiência — Falta de regulamentação dos critérios de seleção — Responsabilidade que não se pode atribuir às empresas — Ação improcedente — Decisão mantida — Recurso desprovido.”

Interpostos embargos declaratórios pelo recorrente, restaram não providos.

Irresignado, interpôs recurso especial, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, sob a alegação de ofensa aos artigos:

a) 535 do CPC — o egrégio Tribunal **a quo** não teria se manifestado sobre questões colocadas quando da oposição de embargos declaratórios;

b) 93, §1º, da Lei n. 8.213/1991 e Decreto n. 611/1992 — sustenta que esses dispositivos legais expressamente determinam a contratação de pessoas portadoras de deficiência pelas empresas com mais de 100 empregados, como é o caso das recorridas.

É o relatório.

### VOTO

Embora o recorrente tenha anunciado violação ao art. 535 do CPC, furtou-se de tecer argumentação suficiente para que se fosse possível a compreensão da verdadeira questão federal suscitada.

Incide, nesse ponto, o entendimento consubstanciado no Enunciado n. 284 da súmula do egrégio STF.

Quanto às demais violações, verifica-se que o egrégio Tribunal **a quo** confirmou a r. sentença prolatada nos seguintes termos:

“Não resta dúvida que, nos ditames da Lei Federal acima referida, as empresas com mais de 100 empregados estão obrigadas a preencher de 2% a 5% dos cargos com pessoas portadoras de deficiência. Todavia, a questão não é tão simples como matematicamente se apresenta.

Como muito bem colocado na sentença recorrida, não existe regulamentação que especifique os parâmetros norteadores do conceito de incapacidade, o disciplinamento da avaliação médica e a compatibilização com a tarefa a ser executada, o que equivale a dizer que para selecionar pessoas deficientes, forçosamente deve-se levar em conta o tipo de trabalho que irá desenvolver, e conforme sua finalidade poderá o recrutante não encontrar um candidato que preencha todos os requisitos para a função específica.

Não raramente, deparamos com editais de concurso público que excluem da disputa deficientes físicos, justamente pelo fato de ser incompatível tal condição com as características da função.

E na empresa privada não pode ser diferente, daí a dificuldade encontrada pelas empresas que, sem sombra de dúvidas, acertadamente reclamam por regulamentação.

Não se pode esquecer, ainda, que duas das requeridas, Transportadora Castro Ltda e Pirassununga S/A Ind. e Com. de Papel e Papelão, já possuem em seus quadros pessoas deficientes, além do número exigido por lei.

As dificuldades encontradas na seleção de pessoas deficientes não podem ser atribuídas exclusivamente às empresas, pois, se realmente existe em Pirassununga 6.500 pessoas nessas condições, número trazido por amostragem pelo digno representante do *Parquet*, imaginemos que nenhuma delas se interessam em trabalhar, como fariam as empresas para cumprir a lei em questão? É bem verdade que a hipótese é por demais rigorosa, mas não inviável, e a resposta se direciona ao que foi decidido em primeiro grau, ou seja, necessidade premente de regulamentação.”

Uma suposta modificação do julgado, como pretende o recorrente, importaria no reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, procedimento vedado em sede de recurso especial, a teor do Enunciado n. 7 da súmula deste Tribunal.

Ademais, cumpre-se mencionar que, nos termos dos arts. 212 a 217 do Decreto n. 611/1992, o processo de habilitação/reabilitação profissional é de competência do INSS, a ser prestado em favor de seus beneficiários, inclusive com a possibilidade de fornecimento de órteses e próteses, em caráter obrigatório, e também de transporte urbano para os que se incluam no programa.

Contudo, dispõe o parágrafo único do art. 212 que “a prestação de que trata o artigo será devida, em caráter obrigatório, aos segurados, inclusive aos aposentados, e, com amplitude que as possibilidades administrativas, técnicas, financeiras e as condições locais do órgão permitirem, aos seus dependentes”.

Ao término do processo de reabilitação profissional, o INSS emite certificado individual indicando a função para a qual o reabilitando foi capacitado profissionalmente. Nesse ponto cessa a sua participação (art. 216, parágrafo único, do Decreto n. 611/1992).

Assim sendo, vislumbra-se que as recorridas efetivamente não podem ser responsabilizadas pela não-contratação de empregados nos termos impostos pelo art. 93, §1º, da Lei n. 8.213/1991, pelo fato de a certificação individual das pessoas portadoras de deficiência não lhes incumbir, e estar o Poder Público, em relação ao processo de habilitação/reabilitação, sujeito a limitações de ordem administrativa, técnica e financeira, o que impede o adequado oferecimento do benefício e a posterior possibilidade de contratação dos beneficiários habilitados.

Ressalte-se, portanto, que a impossibilidade de atendimento do pleito formulado pelo ora recorrente não advém especificamente da ausência de regulamentação do art. 93, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, mesmo porque regulamentação há.

Ocorre que, de acordo com o aludido decreto regulamentador, a habilitação/reabilitação de trabalhadores portadores de deficiência física não está afeta às empresas recorridas.

A despeito desse fato, não se exclui a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, na hipótese de descumprimento do dispositivo legal tido por violado, em razão de discriminação sofrida por trabalhadores habilitados/reabilitados que venham a pleitear vagas destinadas a deficientes físicos junto a tais empresas.

Forte em tais razões, *não conheço* do presente recurso especial.

É como voto.

### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O Ministério Público de São Paulo ajuizou ação civil pública para obrigar as empresas réis a contratarem pessoas portadoras de deficiências em seus quadros. Alega que a Constituição Federal estabelece no art. 7º, XXXI, a “proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critério de admissão do trabalhador portador de deficiência”, dispondo a Lei n. 8.213/1991 que a empresa com mais de 100 empregados está obrigada a preencher de 2% a 5% dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiências, habilitadas, indicando as respectivas proporções.

A sentença julgou antecipadamente a lide afirmando a legitimidade ativa do Ministério Público, identificando o “conjunto de interesses das pessoas portadoras de deficiência” como interesse difuso, “apto a ser protegido pela ação civil pública”. Considerou o Juiz que a Lei n. 7.853/1989, “que cuida da tutela dos interesses das pessoas portadoras de deficiência, de forma expressa, colocou os interesses destas pessoas sob a égide da propositura de ações civis públicas pelo Ministério Público”. Todavia, considerou a ação improcedente porque, “no caso em questão, ainda que as requeridas estejam nesta situação, ou seja, possuem mais de 100 funcionários, não há como obrigá-las a criarem quadros de empregados, cujas vagas deverão ser preenchidas, obrigatoriamente, por pessoas portadoras de deficiência”. Afirma, ainda, que a aplicação do art. 93 da Lei n. 8.213/1991 carece de regulamentação “que especifique os parâmetros norteadores do conceito de incapacidade, o disciplinamento da avaliação médica e a compatibilização com o serviço a ser executado, sem o que, além de se conferir ao empregador atuação discricionária em excesso, faltará homogeneidade no exame dos casos concretos”. Por outro lado, afirmou o Juiz que as “requeridas, sem exceção, em nenhum momento, negam-se ao cumprimento da lei, todavia, argumentam que tem encontrado enormes dificuldades em recrutar dentre os portadores de deficiências, aqueles que realmente possuem con-

dições de exercerem atividades profissionais. Em especial, no Município de Pirassununga, não há qualquer escola ou entidade que se dedique à preparação e aperfeiçoamento do portador de alguma deficiência”. Concluiu a sentença:

“Portanto, não podendo as requeridas serem responsabilizadas pelo não-atendimento da legislação que protege os portadores de deficiências de integrarem o mercado de trabalho, e, não apontando o Ministério Público qualquer caso de eventual discriminação existente, impõe-se a improcedência da presente ação civil pública.”

O acórdão recorrido, do Tribunal de Justiça de São Paulo, rejeitou as preliminares e desproveu a apelação anotando:

“As dificuldades encontradas na seleção de pessoas deficientes não podem ser atribuídas exclusivamente às empresas, pois, se realmente existe em Pirassununga 6.500 pessoas nessas condições, número trazido por amostragem, pelo digno representante do *Parquet*, imaginemos que nenhuma delas se interessam em trabalhar, como fariam as empresas para cumprir a lei em questão? É bem verdade, que a hipótese é por demais rigorosa, mas não inviável, e a resposta se direciona ao que foi decidido em primeiro grau, ou seja, necessidade premente de regulamentação.”

A eminente Ministra **Nancy Andrichi**, em seu voto, mantendo os julgados proferidos nas instâncias ordinárias, entendeu que a “modificação do julgado, como pretende o recorrente, importaria no reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, procedimento vedado em sede de recurso especial, a teor do Enunciado n. 7 da súmula deste Tribunal”. Concluiu a eminente Relatora:

“Vislumbra-se, portanto, que as recorridas efetivamente não podem ser responsabilizadas pela não-contratação de empregados nos termos impostos pelo art. 93, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, pelo fato de a certificação individual das pessoas portadoras de deficiência não lhes incumbir, e estar o Poder Público, em relação ao processo de habilitação/reabilitação, sujeito a limitações de ordem administrativa, técnica e financeira, o que impede o adequado oferecimento do benefício e a posterior possibilidade de contratação dos beneficiários habilitados.”

Já o colendo Supremo Tribunal Federal julgou a disciplina constitucional protetiva dos portadores de deficiência em relação à reserva de vagas em concurso de Administração Pública Municipal, acentuando que o “artigo 37, inciso VIII, da Carta Magna assegura aos portadores de deficiências percentual de cargos em empregos públicos na Administração, sendo, dessa forma, o número total de cargos e empregos o dado a ser considerado quando da abertura de concursos públicos, para

a reserva de vagas de deficientes físicos” (RE n. 227.299/MG, Relator o Senhor Ministro *Ilmar Galvão*, Pleno, DJ de 06.10.2000). Assim, a reserva constitucional de vagas em concursos públicos, de fato, não depende de qualquer outro requisito complementar, obrigando, portanto, a Administração a separar em seus concursos o percentual certo para aqueles portadores de deficiências.

Ainda no campo do serviço público, considerando o plano infraconstitucional, esta Corte assentou que a reserva não dispensa a avaliação da capacitação física do candidato para o exercício do cargo pleiteado (RMS n. 10.481/DF, Relator o Senhor Ministro *Felix Fischer*, DJ de 16.08.1999; REsp n. 184.500/RJ, Relator o Senhor Ministro *Vicente Leal*, DJ de 16.11.1998).

No presente caso, o que se discute é a aplicação do art. 93 da Lei n. 8.213/1991 que estabelece a obrigação das empresas a preencher de 2% a 5% de seus cargos “com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiências, habilitadas”.

Não creio que exista necessidade de maior regulamentação para que as empresas admitam em seus quadros as pessoas portadoras de deficiência. A avaliação da compatibilidade do cargo com a pessoa deficiente que pleiteie o cargo está na alçada da própria empresa, capaz por seus serviços de recursos humanos a fazer a seleção para o devido aproveitamento. Cada empresa, portanto, fará a avaliação para adequar a deficiência com o trabalho a ser exercido pelo candidato. Não se há de exigir mais do que a própria Lei n. 8.213/1991 estabeleceu. Como já se viu, é nessa linha que o Supremo Tribunal Federal e esta Corte apreenderam a disciplina constitucional e legal relativa à reserva de vagas nos concursos públicos para as pessoas portadoras de deficiências.

Tenho este fundamento como essencial, sob pena de tornarmos inviável a proteção legal no que concerne às empresas privadas, que, diversamente, do serviço público, estariam livres para descumprir o mandamento do constituinte.

No caso, porém, vejo uma dificuldade concreta. O pedido inicial é para obrigar as empresas a “criarem quadros de empregados, cujas vagas deverão ser preenchidas por pessoas portadoras de deficiências, na forma do disposto no art. 93 da Lei n. 8.213/1991, sendo que a mesma exigência deverá ser exigida em contratos de locação de mão-de-obra com outras empresas especializadas (tercerização de seus serviços), sendo que as dispensas deverão observar, rigorosamente o disposto no § 1º, do mencionado dispositivo, fixando-se multa mensal de 05 (cinco) salários mínimos, relativa a cada vaga legalmente exigível, por infração à lei ou à determinação judicial, além da penalidade prevista no art. 8º da Lei Federal n. 7.853/1989 (...)”.

Ora, não é mesmo possível impor a criação de quadros nas empresas privadas, nem, tampouco, ampliar para a contratação de serviço terceirizado. O que, sim, é possível estabelecer é a obrigatoriedade de cumprimento da lei, naqueles percentuais já fixados. O que deve, portanto, ser assegurado, é a disponibilidade das vagas naqueles percentuais, subordinada a contratação ao mesmo critério que já se admite para o serviço público, ou seja, a compatibilidade entre a deficiência do candidato e o trabalho a ser exercido. Com isso, evidentemente, torna-se impraticável o pedido feito na inicial: as empresas não podem ser compelidas a criar cargos de deficientes, nem podem fazer a admissão sem a avaliação da compatibilidade entre a deficiência e o emprego. Mas, nestes autos, não há nenhuma evidência, como assinalado na sentença, de que as empresas réas tenham se recusado a empregar pessoas portadoras de deficiência, praticando discriminação vedada pela disciplina legal. São empecos concretos para a procedência da ação civil pública. Terá o Poder Judiciário de intervir se e quando ficar demonstrado que uma determinada empresa praticou a discriminação vedada ou evitou a contratação pleiteada criando incompatibilidade inexistente. Depende, portanto, a admissão das circunstâncias concretas de cada caso, daí o não-cabimento da pretensão autoral tal e qual formulada.

Com essas razões, eu não conheço do especial.

### **VOTO-VENCIDO**

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Sra. Ministra-Relatora, a meu juízo, essa questão não é de competência de nossa Turma.

### **VOTO**

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, quanto à preliminar de competência, acompanho o voto da Sra. Ministra-Relatora; quanto ao mérito, não conheço do recurso, com os acréscimos do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

### **ESCLARECIMENTOS**

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, inicialmente, pareceu-me que V. Ex<sup>a</sup>. tinha razão, mas com os esclarecimentos apresentados pela Sra. Ministra-Relatora, concluí por acompanhá-la.

**RECURSO ESPECIAL N. 411.563 — PR (2002/0014557-3)**

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrentes: Helena da Silva Tofano e outros

Advogados: Osvaldo Gimenes e outro

Recorridos: Vespertino Ferreira Pimpão — Sucessão e outro

Advogado: Edison Ferreira Santos — Curador Especial

Recorridos: Elza Borges de Oliveira e outros

Advogados: Santiago Losso e outros

Recorrida: Fundação Universidade Estadual de Maringá

Advogados: Wadson Nicanor Peres Gualda e outros

Recorrido: Município de Maringá

Advogado: Otávio Salvadori

**EMENTA**

Ação declaratória. Efeitos condenatórios. Sujeição à prescrição. Litisconsórcio. Recurso interposto por uma parte. Honorários. Não-aproveitamento.

I - Consoante entendimento jurisprudencial assente no âmbito deste Tribunal, somente a ação declaratória pura é imprescritível; quando ela é também constitutiva, está sujeita à prescrição.

II - Ainda que necessário o litisconsórcio, nem sempre o recurso de um a todos os outros aproveita. O ponto essencial da questão reside no caráter unitário do litisconsórcio; somente se a situação jurídica tiver de ser decidida uniformemente para vários litigantes em determinado pólo da demanda, é que a insurgência de um deles beneficiará os demais.

Uma vez que a impugnação da verba honorária advocatícia não concerne ao próprio mérito da causa, e não se sujeita ao regime especial do litisconsórcio, posto que não repercute na disciplina da situação em litígio, o apelo de uma parte não aproveita às demais.

Recurso especial a que se dá parcial provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e,

nessa parte, dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 06 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

---

DJ de 10.05.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de recurso especial interposto por Helena da Silva Tofano e outros, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, em face de acórdão da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, assim ementado, **verbis**:

“Ação declaratória com fim condenatório. Extinção do feito sem julgamento do mérito. Prescrição. Ausência de interesse processual. Litisconsórcio necessário. Honorários advocatícios. Condenação por embargos protelatórios.

Dois recursos de apelação, providos em parte, o primeiro, para majoração da verba advocatícia e, o segundo, para afastar a preliminar de sentença **extra petita** e, para exclusão da multa a título de embargos protelatórios. Recurso adesivo desprovido”.

Em primeiro grau, houve julgamento de extinção do processo, eis que reconhecida a incidência de prescrição. Os autores foram condenados a pagar verba honorária, com fixação diferenciada para cada uma das partes rés.

Elza Borges de Oliveira, uma das rés, interpôs apelação no tocante aos honorários, logrando provimento para quadruplicar o valor da condenação.

Foram opostos embargos declaratórios afirmando contraditório e obscuro o acórdão, na medida que, a despeito de apenas uma das partes rés ter recorrido, o Tribunal, dando parcial provimento ao apelo, majorou os honorários advocatícios das outras partes, que não apelaram da sentença. O recurso foi desprovido.

Em suas razões de especial, os recorrentes sustentam a imprescritibilidade do pedido de nulidade da escritura, requerendo a devolução do feito à origem, para apreciação do mérito da pretensão.

Segundo alegam, mesmo que houvesse o decurso do prazo prescricional, ele teria sido interrompido por ato praticado pelo Município de Maringá, consistente no ajuizamento, em 1977, de ação anulatória de escrituras de permuta, proposta contra a primeira recorrente.

Asseveram ser devedor o Município, ainda, por indenização concernente à área descrita, desapropriada em 1984, pago o preço aos réus Arnaldo e Elza Borges de Oliveira. Com relação ao ente público, dizem inequívoca a interrupção da prescrição.

Afirmam vulnerados os artigos 467 e 509 do Código de Processo Civil, na medida que incrementada a verba honorária de partes que não recorreram.

Lembram que “a condenação foi diferenciada para cada uma das partes, cujo litisconsórcio não representa a mesma sorte para cada réu, não aproveitando a um o recurso de outro, mesmo porque, se outro motivo não houvesse, trata-se de condenação acessória”.

Com contra-razões de fls. 552 a 558, 560 a 570, e 572 a 581, o recurso foi admitido pelo Des. Troiano Netto, então Presidente do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (fls. 591 a 593).

O Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e provimento parcial do recurso especial (fls. 600 a 603).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se, na origem, de ação anulatória de escritura de compra e venda de bens imóveis, cumulada com cancelamento de registros. Não logra êxito o recurso no tocante à alegada violação ao artigo 172, V, do Código de Processo Civil.

Consoante entendimento jurisprudencial assente no âmbito deste Tribunal, apenas a ação declaratória pura, ou simplesmente declaratória, é imprescritível; quando ela é também constitutiva, como é o caso, está sujeita à prescrição.

Neste sentido: AgRg no REsp n. 165.379/AL — Segunda Turma — Minha relatoria — j. 17.05.2001 — DJ de 17.09.2001, p. 129; REsp n. 235.634/AL — Segunda Turma — Relator Ministro Francisco Peçanha Martins — j. 12.09.2000 — DJ de 19.03.2001, p. 98; REsp n. 156.763/AL — Primeira Turma — Relator Ministro Garcia Vieira — j. 22.06.1998 — DJ de 16.11.1998, p. 12.

A alegação de interrupção da prescrição pelo ajuizamento de outras ações foi, igual e corretamente, afastada pelo acórdão recorrido, restando consignado que as ações apresentavam diferentes causas de pedir, não havendo conexão.

No tocante à majoração da verba honorária, no entanto, têm razão os recorrentes, valendo transcrição o raciocínio desenvolvido pelo ilustre Presidente do Tribunal **a quo**, no exercício do primeiro juízo de admissibilidade recursal:

“Sustentam os insurgentes que houve afronta ao artigo 509 do Código de Processo Civil, posto que os honorários foram diferenciados para cada uma das partes vencedoras, sendo que o apelo objetivando sua majoração foi interposto por somente uma delas, não podendo ocorrer sua elevação aos demais interessados sem o oportuno recurso de sua parte, vez que o supracitado preceito legal aplica-se, tão-somente, nos casos em que a sorte de todos os litisconsortes é a mesma, o que não ocorre no caso presente.

Efetivamente, a jurisprudência da Corte Especial de Justiça ao julgar o REsp n. 84.079/SP, de relatoria do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, entendeu que ‘não é a característica de ser necessário o litisconsórcio que o recurso de um a todos os outros aproveita. O ponto nodal da questão está no caráter unitário do litisconsórcio, de modo que, se a situação jurídica tiver de ser decidida uniformemente para vários litigantes em determinado pólo da demanda, a insurgência de um deles beneficiará os demais.’ (in DJ de 25.05.1998).

No caso dos autos, a impugnação da verba honorária advocatícia não concerne ao próprio mérito da causa e não se sujeita ao regime especial do litisconsórcio, posto que não repercute na disciplina da situação em litígio. Inclusive, nesse tópico, não foi uniforme a decisão recorrida, sendo repartida a verba honorária na proporção do trabalho dos advogados e do interesse de cada uma das partes na causa.”

Destarte, também eu entendo que o recurso de um dos litisconsortes passivos, no tocante à fixação dos honorários apenas a ele aproveita, pois não se trata de litisconsórcio unitário. Ainda que necessário, cuida-se, por suas características, de litisconsórcio simples.

Ao teor do exposto, *conheço, em parte*, do recurso especial e, nesta parte, *dou-lhe provimento*, para que seja restabelecida a sentença de primeiro grau, relativamente aos honorários de advogado dos réus que dela não interpuseram apelo.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 433.954 — MG (2002/0013592-0)**

Relatora: Ministra Nancy Andriahi

Recorrente: Pólus Comercial, Importação, Exportação e Representação Ltda

Advogados: Manoel de Souza B. Neto e outro

Recorrido: Banco Bradesco S/A

Advogados: Luciana Boggione Guimarães e outros

**EMENTA**

Civil e Processual Civil. Recurso especial. Prequestionamento. Duplicata sem causa. Banco endossatário. Responsabilidade. Danos morais.

— É inadmissível o recurso especial na parte em que não houve o prequestionamento do direito tido por violado.

— O banco endossatário que não toma as medidas necessárias à verificação da validade da duplicata não aceita é responsável pelo protesto indevido do título emitido sem causa, devendo indenizar o dano moral decorrente.

**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, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora.

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

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

---

DJ de 23.06.2003

**RELATÓRIO**

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Cuida-se de recurso especial interposto por Pólus Comercial, Importação, Exportação e Representação Ltda, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TA/MG.

A ora recorrente ajuizou ação de conhecimento pelo rito ordinário pretendendo indenização por danos morais e materiais decorrentes de protesto indevido de títulos. Alegou, em síntese, que o banco recorrido, na qualidade de endossatário, levou indevidamente a protesto duas duplicatas mercantis emitidas pela empresa Disal Distribuidora de Alimentos Ltda contra a empresa recorrente, sendo que essa jamais contraiu qualquer dívida com a aludida empresa. Sustentou, ainda, que as duplicatas continham endereço falso, o que a impossibilitou de se defender dos protestos, e não haver “aceite” nos títulos ou qualquer comprovação de entrega de mercadoria ou prestação de serviços que os embasassem.

O ilustre Juízo monocrático julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o recorrido ao pagamento do valor correspondente a 10 (dez) vezes a somatória dos valores dos títulos protestados, a título de danos morais, acrescido de juros legais e correção monetária pelo IGP-M, a contar da data de distribuição da presente ação.

Irresignadas, recorreram as partes ao TA/MG. O acórdão restou assim ementado:

“Ação indenizatória por protesto — Duplicata sem causa.

O banco endossatário é obrigado a efetuar o protesto para garantir seu direito regressivo contra o emitente/endossante, nos termos do art. 13, § 4º, da Lei n. 5.474/1968. Ainda que acolhido o pedido de cancelamento do protesto, o banco só fica obrigado a indenizar, por dano moral, se comprovado ter agido com abuso ou má-fé.”

Interpostos embargos declaratórios pelo recorrido, foram esses rejeitados.

Alega a recorrente violação ao disposto no art. 15, inciso II, alíneas **a** e **b**, da Lei n. 5.474/1968, por terem sido os títulos protestados sem a comprovação do negócio jurídico de que se originaram.

Colacionou, ainda, julgados do STJ e do STF para comprovar o dissídio jurisprudencial.

O recorrido, em suas contra-razões, pugna pela inadmissão do recurso por deficiência de fundamentação e por não ter a recorrente demonstrado o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos.

O TA/MG negou seguimento ao recurso por incidência da Súmula n. 07/STJ.

Interposto agravo de instrumento contra tal decisão, dei-lhe provimento para melhor exame.

É o relatório.

### VOTO

A questão posta a desate cinge-se em saber se a instituição financeira, antes de protestar a duplicata sem aceite para resguardar os seus direitos, tem o dever de verificar a validade da cártula, sob pena de responder pelos danos que possa vir a causar ao sacado.

*I - Da alegada violação ao art. 15, inciso II, alíneas **a** e **b**, da Lei n. 5.474/1968*

O dispositivo federal tido por vulnerado não foi prequestionado no acórdão recorrido, ressentido-se o recurso especial de pressuposto indispensável à sua admissibilidade, a teor da Súmula n. 282/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.”

Cumpra salientar que o referido dispositivo versa acerca dos requisitos a serem cumpridos na cobrança judicial de duplicata não aceita, não sendo aplicável no presente caso em que se discute indenização por danos decorrentes de protesto indevido de título.

Ressalte-se, ainda, que a Lei n. 5.474/1968 não condiciona o protesto da duplicata à apresentação de documento comprobatório de entrega e recebimento de mercadoria.

## *II - Do dissídio jurisprudencial*

A divergência restou devidamente demonstrada em relação ao Recurso Especial n. 112.236/RJ, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

O TA/MG concluiu que:

“O simples protesto de título descontado pelo banco endossatário, por si só não representa abuso ou malícia, já que o protesto é exigido pelo art. 13, § 4º, da Lei n. 5.474/1968, com a redação dada pelo Decreto-Lei n. 436/1969, para garantir ao estabelecimento bancário o direito de regresso contra o emitente-endossante, caso não efetue o protesto em 30 dias.

Assim sendo, o mero exercício de um direito não significa ato culposo ou abusivo. Para que se possa compelir o banco a indenizar, é necessário que se prove a culpa **stricto sensu**, conforme vem decidindo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: (...)”

No julgado paradigma colacionado pela recorrente, de forma diversa, o banco que levou o título sem causa a protesto, foi responsabilizado pelo dano moral dele decorrente, mesmo tendo agido de boa-fé.

A questão ora em apreço foi recentemente objeto de debate pela Quarta Turma do STJ, quando do julgamento do Recurso Especial n. 318.992/MG, DJ de 30.09.2002, relatado pelo Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Restou decidido naquela ocasião, por unanimidade dos votos, que:

“Incontroverso o fato de a sacada haver comunicado a ausência de lastro da duplicata que vem a ser anulada em juízo, o banco endossatário, por endosso translatício, que levou o título a protesto, tem legitimidade passiva para ação de indenização e responde, na proporção de sua culpa, pelo dano experimentado pela sacada com os efeitos do ato, relativamente a ela, indevido.”

Contudo, na apreciação do referido recurso, houve divergência entre os Senhores Ministros acerca da necessidade de ciência do banco da ausência de lastro da duplicata não aceita ou desacompanhada do comprovante da realização do

negócio subjacente, para que ele tenha o dever de indenizar os danos morais advindos do indevido protesto.

Ponderou o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar que: “Diante do que foi indevidamente protestado, o primeiro responsável é o banco, pois foi ele que, no exercício de sua atividade comercial remunerada, correu o risco de negociar duplicata sem causa, não tomou os cuidados necessários para verificar sua origem e causou dano a terceiro, alheio ao seu negócio. Isentar os bancos dessa responsabilidade civil é incentivar a prática abusiva daquele que tem as vantagens do negócio mas não assume nenhum risco, lançando às custas do terceiro, que nada tem a ver com essa relação, a obrigação de sair em busca de advogados, notificações, ações de sustação etc.; e guardar zelosamente prova de tudo isso, apenas para que os bancos possam continuar recebendo, sem qualquer cuidado, títulos falsos, levando-os a protesto a seu benefício, mas com os danos graves que, todos sabemos, disso decorrem ao cidadão ou à pequena empresa.”

Em sentido contrário, entendeu o Sr. Ministro Barros Monteiro que o banco está no exercício regular de um direito, pois: “É obrigado, na forma da lei, a levar o título a protesto para assegurar o direito de regresso. Ele só responderá, portanto, por danos morais em relação ao sacado, quando tiver conhecimento prévio de que as duplicatas são sem causa ou, então, avisado posteriormente, insistir em manter o protesto que, ao que parece, é o caso dos autos.”

Na hipótese em exame, dúvida não há no sentido de que foram emitidas duplicatas sem a prévia, necessária e subjacente transação comercial entre a sacadora e a sacada.

Resta, ainda, incontroverso nos autos que o recorrido “efetuiu uma operação de desconto bancário, adiantando a importância referente a duas promissórias, sacadas contra a primeira apelante (ora recorrente) por Disal Distribuidora de Alimentos Ltda. O endereço teria sido dado equivocadamente, de propósito, pela sacadora, para que a primeira apelante não tivesse condições de ter conhecimento do protesto e se defender do acordo.” (Fl. 335)

Entendo que, em se tratando de duplicata não aceita, a instituição financeira ao receber o título por endosso deverá tomar as devidas precauções para verificar a regularidade na emissão da cártula.

É sabido que o endossatário deve proceder ao protesto do título a fim de não perder o direito de regresso contra o endossante (art. 13, § 4º, da Lei n. 5.474/1968).

Contudo, a instituição financeira, ao deixar de tomar as medidas necessárias à verificação da existência e validade da duplicata não aceita por ocasião do en-

do, assume o risco de que, inexistindo causa para o título, o eventual protesto cause prejuízo a terceiro.

Ora, se o banco recorrido ao contratar com a endossante não tomou o cuidado de verificar a correta emissão das duplicatas não aceitas (com a verificação do comprovante do negócio subjacente), agiu com culpa, assumindo a responsabilidade pelos riscos que sua ação pudesse causar.

Reconhecido o ilícito civil, dele decorre o dano moral, pois é inegável que o protesto indevido de título tem o condão de abalar o crédito da empresa.

Por fim, tenho que o valor fixado na sentença a título de indenização por danos morais, 10 (dez) vezes a somatória dos valores dos títulos protestados, o que corresponde a aproximadamente R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) não se mostra excessivo nem irrisório.

Forte em tais razões, *conheço* do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional e *dou-lhe provimento*, para restabelecer a r. sentença de 1º grau de jurisdição, inclusive no tocante ao arbitramento dos honorários advocatícios.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 466.761 — RJ (2002/0104945-0)**

Relatora: Ministra Nancy Andrichi

Recorrentes: Louis Vuitton Distribuição Ltda e outro

Advogados: Gilberto Augusto Trigueiro Vieira Ribeiro e outro

Recorridos: Caliente Comércio de Modas Ltda e outro

Advogados: Julieta Diniz Cuquejo e outro

Sustentação oral: Luiz Cláudio Kastrup de Oliveira Castro, pelo recorrente

### **EMENTA**

Direito Comercial e Processo Civil. Recurso especial. Ação de conhecimento sob o rito ordinário. Propriedade industrial. Marca. Contrafação. Danos materiais devidos ao titular da marca. Comprovação. Pessoa jurídica. Dano moral.

— Na hipótese de contrafação de marca, a procedência do pedido de condenação do falsificador em danos materiais deriva diretamente da prova que revele a existência de contrafação, independentemente de ter sido, o produto falsificado, efetivamente comercializado ou não.

— Nesses termos considerados, a indenização por danos materiais não possui como fundamento tão-somente a comercialização do produto falsificado, mas também a vulgarização do produto, a exposição comercial (ao consumidor) do produto falsificado e a depreciação da reputação comercial do titular da marca, levadas a cabo pela prática de falsificação.

— A prática de falsificação, em razão dos efeitos que irradia, fere o direito à imagem do titular da marca, o que autoriza, em consequência, a reparação por danos morais.

— Recurso especial a que se dá provimento.

### 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, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Sustentou oralmente, o Dr. Luiz Cláudio Kastrup, pelos recorrentes.

Brasília (DF), 03 de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

---

DJ de 04.08.2003

### RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial em ação de conhecimento sob o rito ordinário, interposto por Louis Vuitton Distribuição Ltda e outro com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

Os ora recorrentes propuseram ação de conhecimento sob o rito ordinário em face de Caliente Comércio de Modas Ltda, ora recorrida, tendo por objeto: (a) a busca e apreensão de produtos falsificados, (b) a imposição de obrigação de não fazer consistente na não-comercialização de tais produtos, sob pena de multa (pedido cominatório), (c) a condenação da ré ao pagamento de danos materiais e morais derivados da comercialização indevida de produtos objetos de contrafação.

O MM. Juiz de primeiro grau (fls. 565/571) julgou o pedido procedente em parte para confirmar a busca e apreensão dos bens, impor obrigação de não fazer às ora recorridas (sob pena de multa) e condená-las ao pagamento de danos morais, fixados em 50 salários mínimos.

O egrégio Tribunal de origem, por sua vez (fls. 643/656): (a) conferiu parcial provimento ao recurso de apelação, interposto pelas ora recorridas, para afastar a condenação em danos morais, ao fundamento de inexistir nos autos prova de que a contrafação desabonou o conceito moral da ora recorrente, e (b) negou provimento ao recurso da ora recorrente para manter a improcedência do pedido de condenação em danos materiais, ao fundamento de que o prejuízo — redução nas vendas dos artigos comercializados pela ora recorrente — não restou comprovado.

Os embargos de declaração interpostos foram acolhidos para se reconhecer a existência de sucumbência recíproca.

A ora recorrente sustenta em suas razões de recurso especial que o v. acórdão recorrido:

*I e II* - ao não condenar as recorridas ao pagamento de danos materiais, violou os arts. 208, 209 e 210 da Lei n. 9.279/1996, bem como divergiu de precedentes jurisprudenciais, uma vez que a mera existência de contrafação implica o reconhecimento da ocorrência do dano; a quantificação desse, por sua vez, deve ser realizada em liquidação de sentença; e

*III* - ao não condenar as recorridas ao pagamento de danos morais, divergiu de precedente jurisprudencial que acolhe a tese de que a pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

Houve contra-razões (fls. 720/748).

A Presidência do egrégio Tribunal **a quo** admitiu o recurso especial (fls. 750/754).

É o relatório.

## VOTO

Da existência de danos materiais

A questão posta a desate consiste em saber se a mera existência de contrafação autoriza a condenação em danos materiais, ou se, ao contrário, os danos materiais serão devidos se houver prova *não apenas da existência de contrafação*, mas da efetiva comercialização do produto falsificado.

*I* - Do recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial quanto à existência de danos materiais

No que respeita ao dissídio apontado, deve-se observar que o *judgado paradigma* colacionado considerou comprovados os danos materiais derivados de contra-

fação, sob o fundamento de que o falsificador procedeu não apenas à fabricação ilícita do produto, *mas à efetiva comercialização deste*.

O v. acórdão recorrido, ao invés, afastou os danos materiais ao fundamento de que nenhum prejuízo (isto é, nenhuma venda) restou comprovado. Ausente, nesses termos, a necessária similitude fática a autorizar a admissibilidade do Recurso Especial pela alínea **c**.

*II* - Do recurso especial fundado em violação de lei federal quanto à existência de danos materiais (arts. 208, 209 e 210 da Lei n. 9.279/1996)

A questão relativa à violação aos arts. 208, 209 e 210 da Lei n. 9.279/1996 restou devidamente prequestionada.

O v. acórdão recorrido afastou a condenação em danos materiais ao fundamento de que o prejuízo (isto é, a comercialização dos produtos falsificados) não restou provado, **in verbis**:

*I* - (fl. 654): “É clássica a equação: Indenização = Dano + Nexo de causalidade. Não tendo as autoras desincumbido o ônus processual que lhes cabia, segundo o que determina o art. 333, I, do CPC, ou seja, da comprovação do prejuízo, pois tratando-se este de fato constitutivo de seu direito e não demonstrado na instrução probatória, não há como se compor a equação que leva a indenização dos danos materiais, não há que se falar, portanto, em reforma da sentença”;

*II* - (fl. 655): “As autoras não demonstraram, nos autos, que deixaram de vender seus produtos em razão da contrafação praticada pelas rés, não tendo restado caracterizado o dano direto e efetivo”;

*III* - (fl. 655): “O prejuízo, tratando-se de fato constitutivo do direito do autor, não pode ser meramente presumido”.

Dúvida não há, na doutrina e na jurisprudência (REsp n. 30.582/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 14.08.1995), de que os danos materiais *apenas* são devidos se efetivamente comprovados no curso da ação de conhecimento.

A questão que aqui se coloca é *outra*, e está relacionada à identificação, nos casos de contrafação de marca, dos elementos suficientes à comprovação da *existência* de danos materiais.

A tese, até hoje sustentada por este Tribunal, é a de que os danos materiais, em tais hipóteses, estão condicionados à prova de comercialização do produto falsificado, porquanto tal comercialização, ainda que de poucas unidades, constitui o *elemento* hábil a gerar dano patrimonial ao titular da marca.

Nessa linha, cite-se os seguintes precedentes: *REsp* n. 101.059/RJ, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ de 07.04.1997, *REsp* n. 115.088/RJ, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 07.08.2000, *REsp* n. 101.118/PR, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 11.09.2000 e *REsp* n. 316.275/PR, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ de 12.11.2001.

Tal entendimento, entretanto, está a merecer *uma evolução* interpretativa, considerado o quadro social vigente, e isto por duas razões.

*Primeiro*, porque é notória a enorme extensão que a prática de contrafação assumiu em nosso País, principalmente no segmento de mercado sob análise (artigos de marroquinaria). Esse panorama fático injusto e pernicioso não pode ser ignorado pelo Poder Judiciário, sob pena de não se cumprir, nesse campo, a almejada *pacificação social*, representada pela ética e lealdade de concorrência que devem informar as práticas comerciais.

*Segundo*, porque o art. 209 da Lei n. 9.279/1996, em clara exegese, não condiciona a reparação dos danos materiais à prova de comercialização dos produtos fabricados, **in verbis**: “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”.

O dispositivo autoriza a reparação material se houver *ato de violação de direito de propriedade industrial*, o que, no presente processo, constitui fato devidamente comprovado com a apreensão de bolsas falsificadas.

Nesses termos considerados, a indenização por danos materiais não possui como *fundamento* a ‘comercialização do produto falsificado’, mas a ‘vulgarização do produto e a depreciação da reputação comercial do titular da marca’, levadas a cabo pela prática de falsificação.

De fato, aquele que estaria disposto a comprar, por uma soma considerável, produto exclusivo, elaborado pelo titular da marca em atenção a diversos padrões de qualidade, durabilidade e segurança, não mais o faria se tal produto fosse vulgarizado por meio de uma falsificação generalizada.

Conclui-se, assim, que a falsificação, por si só, provoca substancial redução no faturamento a ser obtido com a venda do produto distinguido pela marca registrada, o que autoriza, em consequência, a reparação por danos materiais.

Por violação ao art. 209 da Lei n. 9.279/1996, merece ser o v. acórdão reformado, para se declarar a procedência do pedido de condenação em danos materiais, os quais deverão ser apurados em liquidação de sentença.

*III - Da condenação em danos morais (dissídio jurisprudencial)*

O dissídio jurisprudencial apontado restou devidamente demonstrado.

A vulgarização do produto e a depreciação da reputação comercial do titular da marca, *efeitos da prática de falsificação*, constituem elementos *suficientes a lesar o direito à imagem* do titular da marca, o que autoriza, em consequência, a reparação por danos morais, fixados em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Forte em tais, dou provimento ao recurso especial para julgar procedente o pedido de condenação em: (a) danos materiais, cujo montante deverá ser fixado em liquidação de sentença, e (b) danos morais, fixados no montante total de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), sendo R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) para cada recorrente.

As custas processuais e os honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor da condenação, deverão ser suportados pelas ora recorridas.

É o voto.

### VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Sr. Presidente, **data venia** do douto voto da Sra. Ministra-Relatora, vou divergir em relação aos dois aspectos.

A regra de processo diz que a prova dos danos se faz no processo de conhecimento, e que o **quantum** se apura em execução. Ocorre que a regra da experiência, o bom senso, revelam, por si só, que a exposição à venda de uma bolsa *Louis Vuitton*, que é um produto caro, por preço menor do que o comercializado na loja que o revende legalmente, traz um prejuízo imenso; não é o fato de que aquela venda corresponderá a uma compra a menos do produto, mas que o produto se vulgariza, a ponto de as pessoas que podem adquiri-lo, deixarem de fazê-lo, porque confunde-se com o produto pirateado.

Neste caso, penso que o objeto principal da ação é declarar a ilegalidade da contrafação. Obtida essa declaração, que é a carga declaratória, e o impedimento da comercialização, serão apurados, mais tarde, os prejuízos, porque, o que importa mesmo à autora não é a meia dúzia de trocados que pode obter, mas evitar que a marca se vulgarize. No que concerne a esse ponto, então, divirjo.

Em relação aos danos morais, a questão me parece mais clara: qualquer produto do trabalho humano embute uma certa dignidade que tem a pessoa. Ora,

aproveitar-se do trabalho de outrem causa dano moral. O plágio não cuida exatamente desse tipo de situação? Alguém não se sente lesado moralmente quando, em um produto intelectual, vê a sua tese apropriada por um terceiro?

Pelos dois motivos, Sr. Presidente, conheço do recurso especial e lhe dou provimento.

### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Gostaria também de fazer uma ponderação à eminente Ministra *Nancy Andrichi*, que, como sempre, nos brinda com votos que refletem o seu estudo em processos que lhe são dados a examinar. Sublinho um fato que me parece extremamente importante: realmente, essas ações contêm uma dupla carga, uma, explícita, desde logo, que é a carga declaratória, ou seja, para que exista a indenização, a meu ver, é necessária a identificação da contrafação, da pirataria. O acórdão recorrido, como mostrado pela Senhora Ministra *Nancy Andrichi*, expressamente, identifica essa falsificação, basta que leiamos esse pequeno trecho:

“**Data venia**, não precisa ser nenhum experto no mercado de bolsas de couro e objetos da marroquinaria para saber da marca notoriamente conhecida das autoras e que esse comportamento era repreensível, podendo essas suporem que já são do mesmo ramo do comércio a existência de semelhança, ou melhor, imitação entre as marcas; além do que, a doutrina jurisprudencial é omissa em admitir a citação e a notificação da gerente da loja.”

O que parece claro do acórdão recorrido é a identificação de comportamento reprovável das rés, que utilizaram, e não negaram, a marca “*Louis Vuitton*”. Existe, portanto, essa carga evidentemente declaratória, quer dizer, há a contrafação. O fato é que existe uma pirataria desenfreada no País; falsifica-se tudo, de relógios “*Mont Blanc*” a “*Patek Phillipe*”, encontrados em qualquer esquina das cidades do Rio de Janeiro ou de São Paulo, por exemplo. A pirataria no caso dos autos foi identificada em loja comercial, portanto, bem tipificada, como uma pirataria de alto nível. Uma vez presente a falsificação, temos a outra parte do pedido, a parte condenatória. A meu sentir, o Senhor Ministro *Ari Pargendler* pôs muito bem a questão. A lei especial de regência, no art. 209, autoriza a reparação do prejuízo material pelo fato de a existência da contrafação em si mesma.

O acórdão afirma:

“Não demonstraram nos autos que deixaram de vender seus produtos em razão da contrafação praticada pelas rés, não tendo restado caracterizado o dano direto e efetivo.”

Mas, não é esse o raciocínio que deve ser feito. A contrafação em si mesma, exibida a mercadoria falsificada, gera um prejuízo material, porque desqualifica a existência da marca, provocando a procura pela falsificação, mais barata, em detrimento da original. Portanto, a contrafação, pelo sistema legal vigente, justifica a indenização, apurado o **quantum** em liquidação.

Por outro lado, embora tenha ficado vencido, porque a pessoa jurídica não tem sentimento, construiu-se na jurisprudência a possibilidade do dano moral em favor das empresas.

O dano moral, neste caso, é cabível; embora tenha o acórdão recorrido feito menção à necessidade de prova, esta não é necessária. A existência do fato, comprovado nas instâncias ordinárias, é suficiente para justificar o dano moral.

Portanto, peço vênia à Senhora Ministra *Nancy Andrighi* para divergir. Chamo a atenção, porque esse é um precedente importante; ainda não tivemos um caso em que se tivesse de examinar, especificamente, a necessidade da prova efetiva do dano no processo de conhecimento, considerando a contrafação.

Acompanho o voto divergente, com as razões acima deduzidas.

### RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, segundo estou percebendo pelos votos da Sra. Ministra Nancy Andrighi e dos Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito, a Turma entende que, em matéria de contrafação, a simples exposição do produto já caracteriza o dano de natureza moral.

Em matéria de dano moral, não se exige propriamente a prova do dano que, dado à sua subjetividade, deve ser presumido, mas é indispensável a prova dos fatos que sejam suficientes e eficientes à produção de dano no plano moral.

Assim, até por razões éticas, a simples exposição do produto, ainda que não comprove venda, caracteriza o ilícito, pois pode vulgarizar o produto e gerar o dano. Parece ser esse o entendimento da Turma.

É uma interpretação rígida, mas justificável, porque estamos combatendo um ilícito que é altamente aético, o de falsificação.

Se passarmos a considerar que realmente basta a exposição do produto falsificado para gerar o dano material, exigindo a prova, como V. Ex<sup>a</sup>. acentuou, do **quantum debeatur**, no que concerne ao dano moral, a esse bastaria a simples exposição; até a quantidade dos produtos expostos poderia contribuir para sua vulgarização. Não se pode negar que, dependendo do produto, se exposto à venda

em alta quantidade, desmotivar a adquiri-lo e até a usá-lo, pois, poderia vulgarizar-se e, com isso, perder prestígio junto a certa classe de clientes.

Por essas razões, acompanho o voto da ilustre Ministra-Relatora, conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento.

### RATIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, a intervenção de V. Ex<sup>a</sup>. e os fundamentos trazidos pelo Sr. Ministro Ari Pargendler são, realmente, impressionantes. Só que, segundo me pareceu, a ilustre Ministra-Relatora encarou a questão pela ótica do prequestionamento e, também, a questão dos danos morais.

O Tribunal não negou a tese — que está já assentada — da possibilidade de se reconhecer danos morais em benefício de pessoa jurídica; a negativa foi em outro sentido, exatamente nesse diapasão que a ilustre Ministra-Relatora entendeu, e a acompanhei.

Se não colocarmos fim ao julgamento hoje, teremos, numa próxima sessão, que renová-lo porque o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro está ausente. Se eu refluir do voto e pedir vista para melhor exame, parece-me que a situação em nada se alterará. Por isso, prefiro, em princípio, manter o voto, na esteira do entendimento da ilustre Ministra-Relatora, ressaltando, evidentemente, a possibilidade de revê-lo no futuro.

Não conheço do recurso.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 567.158 — SP (2003/0152438-5)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: SJP Viagens e Turismo Ltda

Advogados: Odinei Rogério Bianchin e outro

Recorridos: Sebastião Camilo de Azevedo e outros

Advogados: Charles Stevan P. de Azevedo e outro

### EMENTA

Responsabilidade civil. *Overbooking*. Atraso de vôo. Indenização. Dano moral. Dano presumido. Valor reparatório. Critérios para fixação. Controle pelo STJ. Pedido certo.

I - É cabível o pagamento de indenização por danos morais a passageiros que, por causa de *overbooking*, só conseguem embarcar várias horas depois, tendo inclusive que concluir a viagem à sua cidade de destino por meio de transporte rodoviário, situação que lhes causou indiscutível constrangimento e aflição, decorrendo o prejuízo, em casos que tais, da prova do atraso em si e da experiência comum.

II - Inexistindo critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação e atendendo às peculiaridades do caso concreto, o que, na espécie, ocorreu, não se distanciando o **quantum** arbitrado da razoabilidade.

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), 25 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

---

DJ de 08.03.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Tratam os autos de ação de desconstituição de títulos de crédito c.c. reparação por danos morais proposta por Sebastião Camilo de Azevedo e outros contra SJP Viagens e Turismo Ltda, alegando terem contratado com a ré um passeio turístico para Maceió, envolvendo transporte e hospedagem, sendo que, em decorrência de *overbooking*, ficaram impossibilitados de realizar a viagem de retorno nos termos pactuados, vez que só conseguiram embarcar em vôo até a cidade de Uberlândia, de onde voltaram para São José do Rio Preto, sua cidade de destino, por transporte rodoviário.

Em primeiro grau, o pedido foi julgado parcialmente procedente, condenada a ré a pagar a cada um dos autores, a título de danos morais, a importância de 10

(dez) salários mínimos vigentes na data da contratação, corrigidos monetariamente desde então, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação, além de custas e honorários advocatícios, que foram fixados em 15% sobre o total da condenação.

As partes apelaram, e o Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, através de sua Décima Câmara Cível, deu provimento tão-somente ao recurso dos autores, para desconstituir os cheques emitidos em razão do contrato descumprido pela agência de viagens e majorar para 50 (cinquenta) salários mínimos o valor individualizado a título de dano moral, atualizados monetariamente desde a data do fato gerador. Esta a ementa do acórdão:

“Danos morais — Responsabilidade civil — Prestação de serviços — Pacote turístico — Atraso de vôo e realização de escalas não programadas, sem justificativa — Responsabilidade da agência intermediadora dos serviços prestados inadequadamente, pelos quais se estabeleceu preço único — Inteligência do Decreto n. 89.934/1980, do art. 14 da Lei n. 8.078/1990 e da Deliberação Normativa n. 165/1985, da Embratur — Fixação em 50 salários mínimos a cada autor — Indenizatória procedente — Recurso provido.

Contrato — Prestação de serviços — Pacote turístico — Pretensão à desconstituição de cheques emitidos em pagamento aos serviços contratados — Cabimento — Prestação inadequada e insuficiente dos serviços — Declaratória procedente — Recurso provido para esse fim.”

Inconformada, a empresa de turismo interpôs recurso especial, com fundamento na alínea **c** do permissivo constitucional, insurgindo-se contra o valor do montante indenizatório, fixado, a seu sentir, em patamar exorbitante. Trouxe à colação decisão do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, no julgamento da Apelação n. 294.971-1, em 03.08.2000, onde a indenização por danos morais decorrente de *overbooking* foi estipulada em 20 salários para cada autor.

Argumentou que a indenização por dano moral deve ser arbitrada de forma moderada, atentando-se o julgador às circunstâncias de cada caso, a fim de evitar que o alegado constrangimento se converta em instrumento de captação de vantagens, devendo ser observados, ainda, o grau de culpa do agente, a sua possibilidade financeira, bem como a condição pessoal da vítima e a extensão do dano, parâmetros que não teriam sido devidamente considerados no caso vertente.

Inadmitido o recurso, na origem, dei provimento ao agravo de instrumento, determinando sua conversão em especial.

É o breve relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Narram os autos que o contrato firmado entre as partes corresponde a um pacote turístico para a cidade de Maceió, de oito dias e sete noites, com acomodação no Hotel Meliá, incluindo café da manhã, traslados de chegada e saída, *city tour* e passeio no litoral sul, além de passagem aérea na classe turística, com previsão de retorno à 1h e 10min do dia 17 de outubro de 1999.

A ora recorrente era responsável pelo retorno dos autores no dia e horário indicados. Ocorre que, descumprindo suas obrigações, deu causa a seu embarque horas depois da contratada (às 6h 30min), em vôo não previsto inicialmente, obrigando-os a longas cinco escalas, razão pela qual só chegaram a seu destino por volta das 20h 30min do dia 17 de outubro.

Tais fatos geraram o dever de indenizar, sendo que a verba indenizatória fixada na sentença em 10 (dez) salários mínimos foi ampliada no Tribunal para 50 (cinquenta) salários mínimos para cada autor.

Nas razões recursais, argumenta a recorrente que, na hipótese em exame, o valor do montante indenizatório teria sido fixado em patamar exorbitante, possibilitando um enriquecimento sem causa dos demandantes.

Embora o recurso tenha vindo fundamentado apenas na alínea c do permissivo constitucional, verifico das razões expendidas, a possibilidade do seu conhecimento também por violação à norma federal.

Em situações como a dos autos, a Segunda Seção desta Corte tem entendido que o dano moral fica caracterizado apenas pela prova do atraso do vôo em si e pela experiência comum. É o que se infere dos precedentes a seguir:

“Responsabilidade civil. Agência de turismo. Pacote turístico. Serviço prestado com deficiência. Dano moral. Cabimento. Prova. **Quantum**. Razoabilidade. Recurso provido.

I - A prova do dano moral se satisfaz, na espécie, com a demonstração do fato que o ensejou e pela experiência comum. Não há negar, no caso, o desconforto, o aborrecimento, o incômodo e os transtornos causados pela demora imprevista, pelo excessivo atraso na conclusão da viagem, pela substituição injustificada do transporte aéreo pelo terrestre e pela omissão da empresa de turismo nas providências, sequer diligenciando em avisar os parentes que haviam ido ao aeroporto para receber os ora recorrentes, segundo reconhecido nas instâncias ordinárias.

II - (...)”

(REsp n. 304.738/SP, DJ de 13.08.2001, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira);

“Civil e Processual — Responsabilidade — Transporte aéreo internacional — Atraso — Danos moral e material — Indenização ao passageiro — Matéria de prova — Precedentes do STJ.

I - Cabe ressarcimento pelos danos moral e material sofridos pelo passageiro com atraso no embarque de viagem internacional, sendo certo que o dano moral decorre da demora ou dos transtornos suportados pelo passageiro e da negligência da empresa, pelo que não viola a lei o julgado que defere a indenização para a cobertura de tais danos, fixando-a de conformidade com os chamados Direitos Especiais de Saque.

II - Inviável em sede de especial reexame de matéria fática (Súmula n. 07/STJ). Precedentes.

III - Recurso não conhecido.” (REsp n. 229.541/SP, DJ de 1<sup>a</sup>.08.2000, Relator Ministro Waldemar Zveiter).

Confirmam-se, ainda, nesse mesmo sentido: REsp n. 307.049/RJ, DJ de 04.02.2002 (Relator Ministro Aldir Passarinho Junior); REsp n. 197.808/SP, DJ de 25.06.2001 (Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro); e REsp n. 234.472/SP, DJ de 19.03.2001 (Relator Ministro Barros Monteiro).

Admitida a possibilidade da reparação, passo ao exame do **quantum** reparatório, fixado, no entender da recorrente, em patamar inadequado à espécie.

Em que pese o grau de subjetivismo que envolve o tema da fixação da reparação, vez que não existem critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, reiteradamente tem-se pronunciado esta Corte no sentido de que a reparação do dano não pode vir a constituir-se em enriquecimento indevido, mas, por outro lado, há de ser fixada em montante que desestime o ofensor a repetir o cometimento do ilícito.

Ambas as Turmas que integram a egrégia Segunda Seção deste Tribunal têm proclamado que, sendo abusivo ou exorbitante o valor da condenação por dano moral, é facultado ao STJ promover sua redução, adequando-o a parâmetros razoáveis. Refletem essa orientação os seguintes julgados: AgRg no Ag n. 374.594/PE, DJ de 25.06.2001 (Relatora Ministra Nancy Andrighi); REsp n. 283.319/RJ, DJ de 11.06.2001 (Relator Antônio de Pádua Ribeiro); REsp n. 252.760/RS, DJ de 20.11.2000 (Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito); e REsp n. 215.607/RJ, DJ de 13.09.1999 (Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira). E, ainda, tratando especificamente da matéria posta à discussão:

“Agravamento regimental em agravamento de instrumento. Civil e processual. Ação de indenização. Transporte aéreo. Pacote turístico. Atrasos. Dano moral. Fixação do montante. Redução do **quantum**.

I - Possível reduzir-se o **quantum** estabelecido, a título de indenização por danos morais, para, de acordo com a jurisprudência do colegiado, adequá-lo a parâmetro razoável, compatível com a lesão sofrida.

II - Agravamento regimental a que se nega provimento.” (AgRg no Ag n. 459.601/RJ, DJ de 24.03.2003, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior).

Nesse caso, fixou-se o dano em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

É de se ter presente que, na espécie, ficou caracterizada a culpa da empresa recorrente, que não providenciou o embarque dos recorridos no dia e hora aprazados, causando-lhes situação de indiscutível constrangimento e aflição, devendo ela, por isso, ser responsabilizada pela deficiência no serviço prestado, bem assim pelo descumprimento do contrato, mediante o pagamento de indenização.

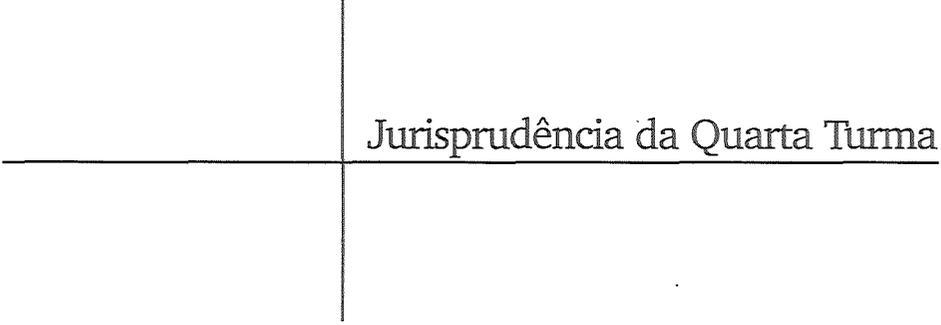
Não obstante, tenho que o valor de 50 (cinquenta) salários mínimos para cada autor fixado no Tribunal de origem escapa da razoabilidade, distanciando-se do bom senso e dos critérios recomendados pela doutrina e jurisprudência.

Por outro lado, em se tratando de reparação por dano moral, não fica o magistrado jungido aos parâmetros quantitativos estabelecidos pelo autor, na inicial. Por isso, reconhecido o direito à reparação, ainda que esta venha a ser fixada em valores muito inferiores à quantia pretendida pelo autor, não há falar em êxito parcial ou sucumbência recíproca. A sucumbência é total, uma vez que o objeto do pedido é a condenação por dano moral. Escapando o valor da condenação à vontade do ofendido e inexistindo, consoante a sistemática de nosso direito positivo, tarifação para os casos de lesão ao patrimônio imaterial, desde que procedente o pedido, o êxito da parte autora é sempre total, a menos que, tendo havido cumulação de pedidos, num deles haja sucumbido. Não é o caso.

Por isso, condeno ainda a recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, bem como nas custas processuais.

É o voto.





Jurisprudência da Quarta Turma



**RECURSO ESPECIAL N. 209.007 — SE (1999/0027027-4)**

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Usina Vassouras S/A

Advogado: Marco Antônio Pedroso

Recorridos: José Pinheiro da Silva — Espólio e outro

Representado por: Cândido Mário Guimarães Pinheiro — Inventariante

Advogados: Carlos Augusto Melo e outros

**EMENTA**

Civil e Processo Civil — Recurso especial — Ação reivindicatória — Deferimento pelas instâncias ordinárias — Citação — Ocorrência — Ausência de nulidade — Esbulho — Comprovação — Reexame de provas.

1. No que tange à alegação de violação ao art. 1º do CPC, verifico que tal questão não foi ventilada pelo Tribunal **a quo**, sendo inexistente, portanto, o necessário prequestionamento.

2. No que concerne à alegada violação ao art. 47, parágrafo único do Código de Processo Civil, ressaltou o magistrado local que “Retornado o processo ao seu curso normal, após vários contratempos processuais, *os litisconsortes foram devidamente citados, por seus sucessores*, que no entanto permaneceram silentes.” Como se observa, a r. sentença afirmou que todos os litisconsortes necessários haviam sido citados, inexistindo prova em contrário.

3. No que tange à alegação de vulneração aos arts. 425, 433 e 435 do Código de Processo Civil, extrai-se da sentença que “O primeiro Perito nomeado foi rejeitado pelo Autor, tendo em vista o alto valor da verba honorária por ele cobrada. Nomeado um segundo Perito Judicial, este foi aceito e as partes, intimadas da nomeação, indicaram seus respectivos Assistentes e formularam seus quesitos.” Assim, tendo sido as partes devidamente intimadas, não há falar em violação aos sobreditos comando legais. Além disso, como ressaltado pelo Tribunal **a quo**, a recorrente sequer apontou qual seria o prejuízo causado se não tivesse havido intimação.

4. Por fim, no que tange ao próprio julgamento da lide (art. 459 do CPC), observo que a ação reivindicatória foi julgada procedente com

base no amplo exame de todo material probante que foi contundente acerca da ocorrência do esbulho. Não, pois, como infirmar tal **decisum**, porquanto enseja o reexame de provas (*Súmula n. 07 desta Corte*).

5. Recurso não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Júnior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Barros Monteiro.

Brasília (DF), 26 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

---

DJ de 06.12.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que o espólio de *José Pinheiro da Silva e Maria Jovita de Aguiar Pinheiro*, inicialmente representado por sua inventariante *Celina Aguiar Pinheiro Santana*, e posteriormente, por falecimento desta, substituída processualmente por *Cândido Mário Guimarães Pinheiro*, ajuizou ação reivindicatória em face de *Usina Vassouras S/A*.

Alegou, na oportunidade, ser legítimo possuidor do imóvel denominado “Sítio Maracujá e Olhos D’Água”, localizado no Município de Japaratuba — SE, medindo aproximadamente 720 hectares. Aduziu, também, que em junho de 1978 a Ré ocupou violentamente, pelo lado norte, 108 hectares da propriedade do espólio e ali implantou cultura de cana-de-açúcar. Várias vezes instada a fazer cessar o esbulho, a Ré tentou justificar seu curso esbulhador apresentando uma escritura de domínio. No entanto, tal escritura, por se tratar de documento forjado, foi anulada judicialmente, com sentença transitada em julgado.

O magistrado local julgou procedente a ação, condenando a Ré a restituir toda a área efetivamente esbulhada, perfazendo um total de 155,99 hectares.

A Ré apelou, tendo o Tribunal **a quo** dado parcial provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa (fl.495):

“Decisão **ultra petita**. Supressão do excesso.

Não implica nulidade da sentença o julgamento **ultra petita**, quando possa o excesso ser suprimido, verificada a redução aos limites da controvérsia.”

Daí, o presente recurso especial, interposto pela Ré, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, onde alega, em síntese, violação aos arts.1<sup>o</sup>, 47, parágrafo único, 425, 433 e seu parágrafo, 435 e 459, todos do Código Civil.

Contra-razões às fls. 530/533.

Admissão às fls. 540/541.

Após, vieram-me os autos redistribuídos por atribuição.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezini (Relator): Sr. Presidente, como relatado, o presente recurso é interposto somente com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, onde alega, em síntese, violação aos arts.1<sup>o</sup>, 47, parágrafo único, 425, 433 e seu parágrafo, 435 e 459, todos do Código de Processo Civil.

No que tange ao art. 1<sup>o</sup>, verifico que tal questão não foi ventilada pelo Tribunal **a quo**, sendo inexistente, portanto, o necessário prequestionamento.

No que concerne à alegada violação ao art. 47, parágrafo único do Código de Processo Civil — ausência de citação de litisconsorte necessário — o recurso não merece prosperar. Nesse particular, consignou o magistrado local na r. sentença (455):

“Apreciando aqueles recursos, o egrégio Tribunal de Justiça entendeu anular todo o processo, a partir do saneador, por ausência de citação dos litisconsortes necessários, sendo eles o Sr. Francisco Sátiro dos Santos e os herdeiros de sua esposa, Sr<sup>a</sup> Leovegilda Alcântara de Oliveira.

Retornado o processo ao seu curso normal, após vários contratempos processuais, *os litisconsortes foram devidamente citados, por seus sucessores, que no entanto permaneceram silentes.*”

De outro vértice, disse o v. acórdão (fl. 498):

“Acolho — tal como fez o eminente Procurador — os fundamentos da oposição, pelos recorridos — à preliminar em exame. Primeiro porque o próprio advogado dos apelados afirma que, por engano, apresenta a herdeira como sendo casada.”

Como se observa, a r. sentença afirmou que todos os litisconsortes necessários haviam sido citados e o v. acórdão, salientou, ainda, que uma das herdeiras, ao contrário do que alega o recorrente, não era casada. Evidentemente que infirmar esta última questão exige dilação probatória, o que é inviável. Destarte, não verifico qualquer violação ao art. 47 do CPC, porquanto houve citação.

No que tange à alegação de vulneração aos art. 425, 433 3 435 do Código de Processo Civil — aduz o recorrente que “Se à época oportuna tivesse o ora recorrente mantido contato íntimo com o laudo pericial do experto judicial, a sua assertiva de que o perito assistente da Usina Vassouras S/A, se fez presente durante a perícia teria sido questionada, como o foi em sede apelatória.” Neste ponto, extrai-se da sentença (fl. 456), **in verbis**:

“O primeiro Perito nomeado foi rejeitado pelo Autor, tendo em vista o alto valor da verba honorária por ele cobrada. Nomeado um segundo Perito Judicial, este foi aceito e as partes, intimadas da nomeação, indicaram seus respectivos Assistentes e formularam seus quesitos.”

O v. acórdão, ao apreciar tal alegação, frisou (fl. 499):

“a intimação para a perícia foi feita por carta, devidamente registrada — com AR, enviada em nome do perito assistente e para o endereço constante na petição de fl. 353 dos autos, acostada pela então ré, ora recorrente, foi devidamente recebida conforme fazem provas os documentos neste sentido constantes dos autos em nome de Paulo Roberto Menezes Porto, tudo na forma indicada na Lei Processual Civil Brasileira, não merecendo **data maxima venia** maiores apreciações, sendo de pronto rejeitada”.

Assim, tendo sido as partes devidamente intimadas, não há falar em violação aos sobreditos comandos legais. Além disso, como ressaltado pelo Tribunal **a quo**, a recorrente sequer apontou qual seria o prejuízo causado se não tivesse havido intimação.

Por fim, no que tange ao próprio julgamento da lide (art. 459 do CPC), observo que a ação reivindicatória foi julgada procedente com base no amplo exame de todo material probante que foi contundente acerca da ocorrência do esbulho. Não, pois, como infirmar tal **decisum**, porquanto enseja o reexame de provas (*Súmula n. 07 desta Corte*).

Por tais fundamentos, não conheço do recurso.

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 209.242 — ES (1999/0028208-6)**

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Sociedade Comercial Importadora Hermes S/A

Advogados: Marcelo Pagani Devens e outros

Recorrida: *Break Wave* Indústria de Confeccões Ltda — Microempresa

Advogados: Marcelo Alcarenga Pinto e outro

**EMENTA**

Competência. Reparação de danos. Lugar do ato ou fato. Danos ocorridos de modo difuso.

— Se o dano é causado em diversos lugares, o autor pode, à sua escolha, propor a ação em qualquer dos foros correspondentes.

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 Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

---

DJ de 14.11.2003

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Barros Monteiro: “*Break Wave* Indústria de Confeccões Ltda — ME” ajuizou, perante a 4ª Vara Cível da Comarca de Vila Velha — ES, ação de indenização por infração a direitos autorais, contra a “Sociedade Comercial Importadora Hermes S/A”, sob a alegação de que a ré vem utilizando indevidamente a marca “Quebra Onda” em produtos divulgados na revista “Hermes”.

A ré opôs exceção de incompetência, sustentando que o foro competente para processar e julgar o feito é o da Capital do Estado do Rio de Janeiro, onde está situada a sua sede.

Julgada improcedente a exceção, a excipiente interpôs agravo de instrumento, ao qual a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo negou provimento, em acórdão que registra a seguinte ementa:

“Processual Civil — Agravo de instrumento — Traslado de peça obrigatória — Falta de autenticação de cópia — Ausência de suscitação de falsidade documental pela agravante — Recurso conhecido.

Competência — Ação proposta contra pessoa jurídica — Ocorrência de dano de forma difusa — Propositura da ação em qualquer dos foros correspondentes — Art. 100, inciso V, **a**, do CPC.

1. A ausência de autenticação de peça essencial a compor o traslado não obsta o conhecimento do recurso de agravo, se a agravante não suscita a falsidade dos documentos trasladados, salvo para entoar excessivo formalismo com desnecessário óbice à prestação jurisdicional invocada.

2. Como regra geral, as ações em que a pessoa jurídica figurar como ré serão propostas, obrigatoriamente no foro do lugar onde está sua sede (art. 100, IV, **a**).

3. Entretanto, se a ação for de reparação de dano, o foro competente será o do lugar do ato ou do fato (art. 100, V, **a**)

4. Se o dano se deu de forma difusa, em diversos locais, pode o autor, à sua escolha, propor ação em qualquer dos foros correspondentes, consoante o disposto no art. 100, inciso V, **a**, do CPC pátrio.

5. Recurso improvido.” (Fls. 68/69)

Inconformada, a ré manifestou este recurso especial com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência dos arts. 94 e 100 do CPC, além de dissídio jurisprudencial. Defendeu a competência do Juízo da Comarca do Rio de Janeiro, não só pela prevalência do foro do seu domicílio, mas principalmente porque ocorreram naquela Comarca os fatos que ensejaram à propositura da ação, quais sejam, as publicações da revista *Hermes* com a divulgação dos produtos.

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): O MM. Juiz de Direito, ao rejeitar a exceção, afirmou que os atos imputados à ré tiveram abrangência nacional, desde que as edições da revista “*Hermes*” circulam em todo o território nacional (fls. 30/47). Daí o entendimento manifestado pela Corte de origem, segundo o qual os

danos ocorreram de forma difusa, em todo o território de distribuição da revista, inclusive no Município de Vila Velha (fl.73).

Ora, diante de tais assertivas, não colhe a alegação da recorrente no sentido de que os fatos ensejadores da propositura da demanda ocorreram no Município do Rio de Janeiro. É que, para verificar-se, a esta altura, se os danos se produziram nesta ou naquela localidade, imprescindível o reexame de matéria fático-probatória, o que não se compadece com a natureza do apelo especial (Súmula n. 07/STJ). Bem a propósito, já decidiu esta Quarta Turma que:

“Competência. Ação de reparação. Lugar do ato.

Tendo o acórdão afirmado que os atos causadores do dano aconteceram na Comarca de São Paulo, esse é o foro competente. Art. 100, V, a, do CPC. Recurso não conhecido.” (REsp n. 100.900/CE, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar).

Não merece censura, destarte, o decisório combatido, que aplicou corretamente o direito federal à espécie, com base em aresto compendiado por **Theotônio Negrão** e **José Roberto Ferreira Gouvêa**:

“Se o dano é causado em diversos lugares, o autor pode, à sua escolha, propor a ação em qualquer dos foros correspondentes (RF 295/291).” (“Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor”, p. 206, nota 20<sup>a</sup> ao art. 100, 35<sup>a</sup> ed.).

De sua vez, o dissenso interpretativo não é passível de aperfeiçoar-se, seja porque a recursante não cuidou de mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem as hipóteses confrontadas (art. 541, parágrafo único, do CPC; art. 255, § 2º, do RISTJ), seja porque, de todo modo, os arestos paradigmas colacionados ostentam base fática distinta da que é versada neste REsp.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

---

#### **RECURSO ESPECIAL N. 240.720 — SP (1999/0109814-9)**

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Estanislau dos Santos Franco — Espólio

Advogada: Marisa Cesarina Gabaldo Garroux

Recorrida: Iêda Freitas de Jesus

Advogados: Marisa Schutzer Del Nero Poletti e outros

Sustentação oral: Dra. Marisa Schutzer Del Nero Poletti, pela recorrida

**EMENTA**

Civil e Processual. Inventário. Nulidade de testamento argüida pelo inventariante. Litisconsórcio necessário. Matéria não prequestionada. Súmulas ns. 282 e 356/STF. Reserva da legítima. Bens disponíveis deixados à terceira pessoa. Nascimento de novo neto do **de cujus** após a realização do testamento. Preexistência de outros herdeiros da mesma qualidade. Nulidade do ato não configurada. Código Civil, art. 1.750. Exegese.

I - Ausência de prequestionamento acerca da nulidade processual impeditiva da admissibilidade recursal sob tal aspecto, ao teor das Súmulas ns. 282 e 356 do colendo STF.

II - Constitui condição estabelecida no art. 1.750 do Código Civil, para o rompimento do testamento, não possuir ou não conhecer o testador, ao tempo do ato de disposição, qualquer descendente sucessível, de sorte que se ele já possuía vários, como no caso dos autos, o nascimento de um novo neto não torna inválido o testamento de bens integrantes da parte disponível à terceira pessoa.

III - Recurso especial não conhecido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 21 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

---

DJ de 06.10.2003

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Lindomar dos Santos Franco interpõe, pela letra **a** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 92):

“Testamento. Pretendida ruptura ante o nascimento ulterior de neto-sucedível. Fato desmentido nos autos. Testador que, ao elaborar a cédula testamentária, tinha já descendentes sucessíveis. Presunção **hominis** de que tinha ciência do nascimento do neto. Não-incidência do C. Civil, art. 1.750. Disposições de última vontade válidas e eficazes. Agravo desprovido.”

Alega o recorrente que o processo é nulo a partir da sentença, porque não observou que nem todos os herdeiros estavam representados, em especial os menores impúberes, notadamente por falta de sua manifestação em relação ao pedido de que viesse a ser declarado inválido o testamento, deixando de ser formado o litisconsórcio necessário, matéria de ordem pública que deve ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, pedido que ora faz.

Aduz que com o falecimento de Estanislau dos Santos Franco foi aberto inventário com testamento público e menores; que o **de cujus** faleceu em 30.08.1993, vindo a nascer o herdeiro-neto Estanislau dos Santos Franco Filho em 30.04.1993, fruto de uma relação extramatrimonial de Estanislau dos Santos Franco Junior, filho do **de cujus**; que em face do nascimento do neto-herdeiro após o testamento, que é de 12.08.1991, este é inválido, ao teor do art. 1.750 do Código Civil, que tem por violado.

Salienta que o texto legal não autoriza o entendimento de que a regra somente se aplicaria caso o testador ao testar não possuísse nenhum outro herdeiro, invocando doutrina a respeito.

Adiciona que o testador não conhecia o herdeiro-neto, porque o testamento é anterior, não importando a causa da ignorância em que se encontrava o testador, além de ser regra de ordem pública.

Pede o recorrente, ao final, seja reconhecida a nulidade da decisão monocrática por falta de obrigatório litisconsórcio, e, se avançado o mérito, seja conhecido e provido o recurso especial, decretando-se a nulidade do testamento.

Contra-razões às fls. 116/120, por Ieda Freitas de Jesus, acentuando que a hipótese do art. 1.750 se refere à presunção pelo testador de que morreria sem herdeiros necessários, o que não é a hipótese, pois, aqui, existiam, cuidando-se apenas de mais um neto do testador, que sabia da sua existência.

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo às fls. 122/123, no sentido do improvimento do recurso.

O recurso especial não foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 126/128, subindo a esta Corte por força de provimento dado ao AgRg n. 138.126/SP (fl. 140).

Às fls. 146/148, manifesta-se a douta Subprocuradoria Geral da República, pelo Dr. Francisco Adalberto Nóbrega, opinando pelo conhecimento e improvinimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Lindomar dos Santos Franco requereu a abertura do inventário de seu pai, Estanislau dos Santos Franco, falecido em 30.08.1993, de logo alegando, na petição, que o testamento público do **de cujus**, que datava de 12.08.1991, era nulo, porquanto antes da morte nascera um neto, filho de seu irmão Estanislau dos Santos Franco Junior, também morto pouco tempo antes (20.02.1993). Foi dado ao herdeiro-neto o nome de Estanislau dos Santos Franco Filho.

O testamento, contra o qual o inventariante, representando o Espólio, e demais herdeiros se insurgem, beneficiou a Ieda Freitas de Jesus, ora recorrida, para quem deixou o extinto metade de um imóvel, bens que guarnecem a residência e valores depositados em contas bancárias.

O voto condutor do acórdão, de relatoria do eminente Desembargador Ney Almada, diz o seguinte (fls. 92/93):

“O nascimento do neto-herdeiro teve lugar quando ainda vivia o testador, ou seja, em 30.04.1993. O óbito ocorreu em 30.08.1993.

Alega-se que, cuidando-se de filho extramatrimonial, de seu nascimento o **de cujus** não teria tido ciência, mas nenhuma prova disto foi apresentada, bem assim da alegada condição de cegueira e surdez, portadas pelo testador à época do nascimento do filho em apreço.

Se a cédula foi mantida pelo testador, presume-se que esta foi, em verdade, sua real vontade, o que impossibilita seja considerada rompida ou ineficaz.

Existentes descendentes sucessíveis, inaplica-se à hipótese o questionado art. 1.750, reconhecendo-se a prevalência do testamento.”

Insurge-se o espólio recorrente sustentando, em preliminar, a nulidade da sentença por ausência de citação de litisconsortes necessários, menores impúberes que não se manifestaram nos autos quanto ao pedido de nulidade do testamento.

Ocorre, porém, que esta questão não foi absolutamente prequestionada, deixando a parte interessada de opor embargos declaratórios para provocar a expres-

sa manifestação da Corte Estadual a respeito, atraindo, pois, a incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do colendo STF, e não há exceção para o caso dos autos.

No tocante ao mérito, é suscitada ofensa ao art. 1.750 do Código Civil anterior, que reza:

“Art. 1.750. Sobrevindo descendente sucessível ao testador, que o não tinha, ou não o conhecia, quando testou, rompe-se o testamento em todas as suas disposições, se esse descendente sobreviver ao testador”.

Tenho que a interpretação dada pelo Tribunal **a quo**, no sentido da validade do testamento, se acha em consonância com o espírito da referenciada norma legal, ao menos nas circunstâncias dos autos.

Leciona **Silvio Rodrigues**, que:

“133. Do rompimento do testamento — Determina o legislador a ruptura do testamento em vários casos em que há a superveniência de uma circunstância, de tal modo relevante, que ao seu ver é capaz de alterar a manifestação de vontade do testador.

Assim ocorre quando sobrevém descendente sucessível ao testador que o não tinha; ou quando o testador, após o testamento, descobre a existência de um descendente; ou ainda quando, após a disposição de última vontade, o testador vem a saber que um seu descendente ou ascendente, cuidado morto, ao contrário, está vivo. Em todas essas hipóteses, presume a lei que não teria ele testado da maneira porque o fez, se houvesse que novamente testar, após a ciência de tais fatos. Por isso, escusa-o de revogar o testamento já existente, e, ela mesma, a própria lei, determina o seu rompimento. Daí poder-se chamar a essa forma de invalidação do testamento de revogação legal.

Três, como aponte, são as hipóteses em que se configura.

Ocorre a primeira quando sobrevém descendentes ao testador que os não tinha. Este testou e, posteriormente, vem a ter filhos, ou netos. O testamento, anteriormente feito, se rompe.

Verificam-se as demais quando o testador, que não tem outros, descobre a existência de um filho, fato até então ignorado, ou vem a saber que um seu descendente, imaginado morto, ao contrário, está vivo.

As hipóteses mais freqüentes, enquadráveis na lei, são as do filho legitimado por casamento subsequente, e a do filho ilegítimo voluntariamente reconhecido.

Nestes casos, rompe-se também o testamento.

**Washington de Barros Monteiro** (*op. cit.*, p. 241) entende que o testamento se rompe mesmo em caso de sentença que julga procedente a ação de investigação de paternidade. Mas adverte que muitos pensam diferente-

mente e enumera, entre estes **Carpenter** e **Philadelpho Azevedo** (Rev. dos Tribs. 139/450).

Tendo em vista a finalidade da regra, inclino-me para uma posição intermédia.

Parece-me que quando a ação investigatória é proposta em vida do investigado, o que evidencia não ter ele querido recorrer ao reconhecimento voluntário, a vitória do investigador não pode romper o testamento que o não contempla. A posição de filho, reconhecida na sentença, dá-lhe direito à legítima. Mas a própria atitude hostil, ou mesmo indiferente de seu pai, revela o propósito de não alterar seu testamento, para proporcionar-lhe excessivo benefício. Assim, a presunção que inspira o art. 1.750 do Código Civil, no caso é desmentida, de maneira veemente, pela realidade.

Se, entretanto, a ação é posterior à morte do investigado e se ficar comprovada sua ignorância da existência daquele filho, o testamento se rompe, pois pode-se presumir, com grande possibilidade de a presunção corresponder à verdade, que o testador teria revogado o testamento se conhecesse a realidade.

Se o testador souber da existência de herdeiro necessário e não obstante dispuser de sua quota disponível, o testamento é válido e deve ser cumprido (Cód. Civ., art. 1.752).”

Como visto, a premissa da norma é a de que inexista um herdeiro necessário do testador ao tempo do testamento. Se ele soubesse disso — presume o legislador — agiria de modo distinto.

Julgado do egrégio Supremo Tribunal Federal corrobora essa orientação, como se infere da seguinte passagem do voto do saudoso Relator, Ministro Gonçalves de Oliveira, no RE n. 60.087/GB, **litteris**:

“No que diz respeito à revogação do testamento pela superveniência de filho sucessível, posto que adotivo, ela se daria se o testador não tivesse herdeiro necessário, no caso, descendente sucessível. Veja-se o art. 1.750: ‘Sobrevindo descendente sucessível ao testador, que não tinha, ou não o conhecia quando testou, rompe-se o testamento...’

Nesse sentido, **Washington de Barros Monteiro**, fundado na jurisprudência:

‘O testamento só se rompe com a superveniência de filho, quando o testador não os tinha anteriormente; se os possuía quando testou, o nascimento de outro não provoca a **raptio testamentati** (RF 110/152, 188/243; RT 166/245, 169/670, 289/827)’.

(‘Direito das Sucessões’, 1966, p. 241).”

(...)

“Ora, na espécie, o testador, conforme expõe a inicial, tinha descendente sucessível. Para ocorrer a nulidade, necessário seria que o testador não tivesse descendentes, quando testou. E, na hipótese, o testador o tinha. Tinha o neto, o filho de Mirian, conforme diz a própria autora, na inicial. A deixa em favor da recorrida foi, apenas, da parte disponível. Os descendentes ficarão com a parte reservada aos herdeiros necessários. Não ocorre nulidade.”

O acórdão restou assim ementado:

“Testamento. (1) Se o testador já tinha descendente, quando testou, o fato de surgir outro descendente (filho adotivo) não revoga o testamento, na melhor interpretação do art. 1.750 do Código Civil.

(2) O desquite não revoga o testamento feito pelo marido à mulher; mormente se o testador, após o desquite, mantinha relação de amizade e de demonstração de estima à esposa (3) O tabelião substituto é também tabelião pela Lei de Organização Judiciária e pode receber o testamento cerrado, processando-o, nos termos do Código Civil.”

(Terceira Turma, RTJ vol. 45, pp. 469/473).

De efeito, se o testador já possuía vários outros herdeiros necessários — Estanislau dos Santos Franco Filho é herdeiro necessário por cabeça, em conjunto com outros irmãos — portanto legando a parte disponível da sua herança, não há razão para, a cada nascimento de um novo neto, ter de proceder a novo testamento.

Estaria eu em temperar a exegese da norma no caso, por exemplo, de um testamento doando a parte disponível a um único neto, quando, na verdade, existiam um ou outros desconhecidos do testador, presumindo-se que, talvez, sabendo desses outros, ele dispusesse diferentemente. Nessa situação, poder-se-ia pensar em solução que melhor atendesse a uma realidade diversa. Mas não acontece isso aqui, como frisado anteriormente. Vários eram os herdeiros necessários conhecidos, e, ainda assim, o testador houve por bem beneficiar Ieda Freitas de Jesus.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

### VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, acompanho os votos de V. Ex<sup>a</sup>. e dos demais eminentes Ministros, não conhecendo do recurso, sem qualquer compromisso com a tese que foi exposta.

**RECURSO ESPECIAL N. 242.185 — RJ (1999/0114598-8)**

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Banco Banerj S/A

Advogados: Guilherme Pimenta da Veiga Neves e outros

Recorrido: Ricardo Rodrigues Parente Silveira

Advogado: Luiz Affonso Chagas Filho

**EMENTA**

Processual Civil. Citação. Execução. Despacho. Carga decisória. Inexistência. Agravo de instrumento. Inadequabilidade.

1. O despacho determinando a citação, no processo de execução, é de mero expediente, sem carga decisória, não desafiando, pois, o manejo de agravo de instrumento.

2. 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 Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini e Barros Monteiro votaram com o Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

---

DJ de 11.10.2004

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de ação proposta por Ricardo Rodrigues Parente Silveira visando reparação de danos contra o Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A, porque este teria, em comercial televisivo, utilizado de obra musical de sua autoria, sem estar devidamente autorizado.

O pedido foi julgado procedente, ficando o réu condenado a pagar a soma de R\$ 68.820,00, corrigidos monetariamente, mais juros de mora e honorários advocatícios.

Transitada em julgado a condenação, teve início a execução contra o Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A, oferecendo ele exceção de pré-executividade, em virtude de encontrar-se em andamento a sua liquidação extrajudicial.

Em face disso, deu-se oportunidade ao exequente para citar também o Banco Banerj S/A, atualmente sob controle acionário do Banco Itaú S/A.

Pelo exequente então foi manifestada intenção de fazer citar o Banco Banerj S/A, o que foi deferido.

Contra a citação do Banco Banerj S/A foi manejado agravo de instrumento, esclarecendo que o Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A, em liquidação extrajudicial, não se confunde com ele, pois é pessoa jurídica diversa, resultante da transformação da Banerj Distribuidora de Títulos de Valores Mobiliários em banco múltiplo.

Em decisão monocrática (fls. 373/374), foi julgado prejudicado o pleito, entendendo o Relator que a decisão mandando citar o agravante é de mero expediente e, portanto, sem conteúdo decisório, não desafia agravo de instrumento.

O agravo regimental teve provimento negado a teor da ementa seguinte:

“Execução. Título judicial. Ato através do qual o juiz determina a citação para a execução. Natureza jurídica. Irrecorribilidade. Código de Processo Civil. Art. 504. Aplicabilidade.

O pronunciamento judicial através do qual o juiz determina a citação para a execução é despacho, de mero expediente, desprovido de conteúdo decisório e, como tal, irrecorrível, nos exatos termos do artigo 504 do Código de Processo Civil.

Agravo inominado improvido.

Decisão confirmada.” (Fl. 384)

Embargos de declaração rejeitados às fls. 395/397.

Contra essa decisão vem recurso especial do Banco Banerj S/A, com fundamento no art. 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, onde suscita violação aos arts. 162, § 2º, e 522, ambos do CPC, além de dissídio jurisprudencial, argumentando que a decisão de mandar citar, no processo de execução, não é de mero expediente, pois tem carga decisória sujeita-se a agravo de instrumento.

Apresentadas as contra-razões (fls. 416/420), o recurso teve admitido o seu processamento (fls. 422/424), ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A irresignação não merece acolhida, dado que a jurisprudência desta Corte orienta-se no mesmo sentido firmado pelo acórdão recorrido, ou seja, o despacho determinando a citação, no processo de execução, é de mero expediente, não desafiando o maneio de agravo de instrumento.

A esse respeito:

“Processual Civil. Despacho que determinou a citação nos autos do processo de execução. Inexistência de prejuízo. Despacho de mero expediente. Irrecorribilidade.

1. O despacho que determina a citação do devedor, em execução fiscal, não ostenta natureza decisória, na configuração que lhe empresta o art. 162 do CPC, o que revela sua irrecorribilidade. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

2. Recurso especial improvido.” (REsp n. 537.379/RN, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 19.12.2003)

“Execução — Art. 604 do CPC — Inexistência do procedimento de homologação dos cálculos — Despacho que determina a citação do devedor — Agravo de instrumento — Inadmissibilidade — Recurso especial não conhecido.

I - Na nova sistemática do art. 604 do CPC, deve a execução ser instruída diretamente com a memória de cálculo feita pelo credor, podendo ser utilizado, quando necessário, o contador judicial.

Apresentados os cálculos, o devedor será citado, sem passar por qualquer estágio intermediário, pois com as alterações introduzidas pela Lei n. 8.898/1994, deixou de existir a homologação daqueles por sentença.

II - Do despacho que ordena a citação do devedor cabe exceção de pre-executividade ou embargos à execução e não agravo de instrumento.

III - Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 172.093/DF, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 1<sup>a</sup>.08.2000)

“Execução de obrigação de fazer. Citação do devedor. Ausência de carga decisória. Despacho de mero expediente. Irrecorribilidade. Arts. 504 e 522 do Código de Processo Civil.

O provimento judicial que simplesmente ordena a citação do devedor em execução de obrigação de fazer não contém carga decisória sendo, portanto, irrecorrível via do agravo de instrumento.

Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas desprovido.” (REsp n. 141.592/GO, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 04.02.2002)

“Processo Civil. Recurso especial. Prévia decisão. Execução provisória. Despacho sem conteúdo decisório que determina a citação do devedor. Agravo de instrumento. Não-cabimento.

— É inadmissível recurso especial, quando ausente prévia decisão no acórdão recorrido a respeito da questão federal suscitada.

— “Do despacho que ordena a citação do devedor cabe exceção de pré-executividade ou embargos à execução e não agravo de instrumento”, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.” (AgRg no Ag n. 474.679/RS, Relatora Ministra Nancy Andrigli, DJ de 21.11.2002)

“Processo Civil — Processo de execução — Agravo de instrumento — Ausência de prequestionamento — Despacho que determina a citação do devedor em execução — Cabimento de recurso de agravo.

I - Não tendo sido discutida a matéria no acórdão recorrido, do qual também não foram opostos embargos de declaração a fim de suprir a omissão, inadmissível o recurso especial (Súmulas ns. 282 e 356/STF).

II - O despacho que determina a citação do devedor, conforme o art. 652 do CPC, não tem caráter decisório, nem causa gravame à parte, sendo incabível recurso de agravo contra tal ato judicial.” (AgRg no Ag n. 325.182/BA, Relatora Ministra Nancy Andrigui, DJ de 20.10.2000)

Ante o exposto, ausentes as violações de lei federal e incidente a Súmula n. 83/STJ, não conheço do recurso.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 299.228 — RS (2001/0002767-9)**

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Antônio Mardini

Advogados: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira e outros

Recorrida: Ambrosina de Moraes Abreu

Advogados: Luiz Alberto Froner da Silveira e outros

**EMENTA**

Coisa julgada. Ação de cobrança relativa à diferença de 600 reses. Causa de pedir e pedido distintos inexistência de ações idênticas.

— A coisa julgada pressupõe a tríplice identidade, de partes, causa de pedir e pedido. Ausente uma delas, afasta-se a argüição.

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 especial e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

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

Ministro Barros Monteiro, Relator

---

DJ de 24.11.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Antônio Mardini ajuizou ação de cobrança contra a sua ex-mulher, Ambrosina de Moraes Abreu, alegando, em síntese, o seguinte:

Autor e ré foram casados de dezembro/1969 até o ano de 1975, quando iniciaram o processo de separação judicial. Posteriormente, procedeu-se à partilha dos bens comuns. No entanto, do grande patrimônio em discussão deixou de ser considerada a expressiva quantidade de vacas a ele pertencentes, diante do evidente equívoco havido no exame da documentação.

Em 26.01.1981, o demandante propusera, perante a 10ª Vara Cível da Comarca de Porto Alegre, ação ordinária (Proc. n. 01181013069), visando estabelecer em sentença o número e as categorias de semoventes havidos durante a vigência da sociedade conjugal, a título de aqüestos, devendo ser estes objeto de partilha. Requereu, ainda, fosse declarado em sentença o número e categoria de sua propriedade, frutos de sua meação nos aqüestos, contados a partir da data em que se tornou definitiva a decisão relativa à separação judicial.

Entretanto, nessa demanda, deixou ele de incluir 600 vacas de sua exclusiva propriedade, conforme se pode verificar da Guia n. 048750, série M, no qual consta o registro de 750 vacas em vez das 150 indicadas na peça exordial da ação. Tal pode ser constatado não somente pelas fichas de vacinação, mas também pela perícia realizada no referido feito.

A ré desfrutou das mencionadas 600 cabeças de gado e de seus frutos, sem prestar contas ao autor, que foi expulso da fazenda e, por conseguinte, desapossado de seu patrimônio.

Ao final, pleiteou a condenação da ré ex-mulher ao pagamento do equivalente, em dinheiro, às 600 vacas que se encontravam em seu poder, desde 1970, acrescido do valor correspondente à evolução natural do rebanho, até a data do efetivo pagamento.

Na contestação, a demandada suscitou, dentre outras, a preliminar de coisa julgada, sob o fundamento de que esta postulação é repetição do Proc. n. 6.229/099/1986, intentado, também pelo autor, perante a Comarca de Tupanciretã, em cuja apelação pleiteou ele o recebimento do remanescente, relativo às 600 vacas. Sua pretensão, entretanto, foi completamente repelida.

Quando do saneamento da causa, o MM. Juiz de Direito rejeitou as preliminares aventadas, inclusive a de coisa julgada.

Na sentença, o Magistrado, depois de reapreciar o tema alusivo à coisa julgada, julgou o pedido procedente, para condenar a ré ao pagamento da quantia correspondente às 600 vacas, acrescida da metade do valor da evolução do rebanho, deduzidas as despesas de manutenção. Em declaratórios, esclareceu que os aques-tos são divisíveis até a separação judicial, ocorrida em 1976.

Apelou a ré, insistindo, dentre outras, na prejudicial de coisa julgada.

A Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por maioria, acolheu a preliminar de coisa julgada, julgando extinto o processo com base no art. 267, V, do CPC, vencido o Desembargador Eliseu Gomes Torres. Eis a ementa do julgado:

“Ação ordinária. Preliminares rejeitadas no saneador. Ausência de recurso. Repristinção na apelação. Possibilidade. Prescrição aquisitiva. Decadência. Coisa julgada.

1. Não havendo preclusão para o órgão jurisdicional, pode a parte repristinar na apelação a matéria prefacial resolvida no saneador, não recorrido.

2. A disputa judicial entre ex-cônjuges em torno de bens impede a prescrição aquisitiva de um em favor de outro, porque demonstra não ter havido inércia.

3. Descabida a alegação da decadência prevista no art. 252 do Código Civil, se a pretensão não é de invalidar ato negocial do ex-cônjuge, mas obter indenização por suposta falta de entrega de semoventes doados.

Preliminares rejeitadas, por unanimidade.

4. Está coberta pela coisa julgada a declaração de que a doação foi de 150 vacas e não de 750, como afirmado pelo autor, que busca indenização sobre a diferença, alegadamente não entregue, porquanto a coisa julgada material abrange não só a parte dispositiva do ato sentencial, mas também aquele ponto que foi pressuposto do pedido.

Preliminar acolhida, por maioria.” (Fl. 405)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Desembargador Carlos Alberto Alves Marques, faz remissão ao aresto proferido na Apelação Cível n. 591931067, da Quinta Câmara Cível, Relator o então Desembargador Ruy Rosado de Aguiar, no qual se afirmou achar-se coberta pela coisa julgada a decisão de que a doação envolvera 150 vacas e não 750.

O pronunciamento minoritário considerou inexistir identidade de ações, seja com relação ao Proc. n. 01181013069, da 10ª Vara Cível da Comarca de Porto Alegre, seja com respeito ao feito sob n. 6.229/099/1986, da Comarca de Tupanciretã.

Com apoio no voto-vencido, o autor ofereceu embargos infringentes, os quais foram rejeitados pelo Quarto Grupo de Câmaras Cíveis em acórdão que porta a seguinte ementa:

“Coisa julgada.

Não se pode deixar de ver como ocorrente, quando veiculada a mesma pretensão já quantificada em demanda anterior.

Embargos rejeitados, por maioria.” (Fl. 453)

Colhe-se do voto condutor proferido pela Desembargadora Maria Berenice Dias:

“Busca o embargante que prevaleça o voto isolado do eminente Des. Eliseu Gomes Torres, que, no julgamento da apelação que hostilizou a sentença de procedência da ação de cobrança correspondente ao valor de 600 vacas, que teria recebido por doação, entendeu não ter se operado a coisa julgada, sendo que a maioria inclinou-se pelo reconhecimento de sua ocorrência.

É mister um breve perpassar pelos fatos.

Durante o período em que as partes estiveram casadas, procedeu a mulher à doação de um rebanho de ovinos e bovinos ao ora embargante. Dissolvida a sociedade conjugal, inexitosamente a doadora buscou revogar o ato dispositivo.

O ora recorrente ingressou com a ação de entrega dos animais que lhe foram doados, bem como a evolução do rebanho (fl. 7). Na inicial, além de ter feito a indicação do número dos animais recebidos, requereu perícia para apurar-se o quantitativo e as categorias dos animais que compõem o rebanho oriundo das doações. Na própria inicial da presente demanda, há a notícia da perícia realizada naquela ação identificando o número de 750 reses fêmeas.

Porém, a sentença reconheceu a propriedade de somente 150.

Assim, não se pode falar que restringiu o autor na indigitada ação o número de animais, pois pediu a quantidade dos semoventes que lhe foram doados. Requereu e foi realizada perícia para quantificá-los e mesmo assim a sentença deferiu-lhe somente 150.

O inquestionável, e aí esbarra-se na coisa julgada, é a impossibilidade de, através de nova demanda, vir a parte requerer, ao final, a modificação da decisão anterior, ou seja, que lhe seja complementado o número de animais que lhe foram doados. Não se pode ter como mero erro material a indicação do número, pois o que restou pedido foi o número de animais recebidos por doação. E, ainda que tenha sido realizada perícia e essa tenha apontado o número de 750 vacas, na sentença, ora encoberta pela imutabilidade, restou deferido somente o número de 150.

Também propôs, o ora recorrente, ação declaratória para a apuração dos semoventes havidos a título de aqüestos (fl. 63). Conforme notícia a inicial dessa demanda, a Segunda Câmara Cível deste Tribunal apontou o número dos animais percebidos em doação, sendo que considerou o produto de tal rebanho como aqüestos, relegando a matéria para o inventário e partilha.

Essa segunda demanda foi julgada neste grau de jurisdição (fl. 115) pela Quinta Câmara Cível, sendo que, no Acórdão, expressamente restou consignado:

Igualmente, improcede o pedido do autor sobre mais 600 vacas, que lhe teriam sido doadas quando do início da vida conjugal. A sua pretensão concernente à doação já foi deduzida e julgada definitivamente em juízo, onde ficou decidido que a doação foi de 150 vacas. Isso mesmo é o que o próprio autor disse agora, na petição inicial desta ação, onde referiu apenas o número de 150 vacas. Logo, coberta pela coisa julgada e fora do pedido inicial, não se pode ampliar o número de bovinos doados.

Tal referência constante do acórdão diz, forma expressa, com a decisão proferida na anterior demanda, em que houve a busca dos bens doados e cuja sentença indicou o número.

Assim, e com relação a essa demanda, é que se verifica a coisa julgada, conforme decanta a ré.

Indiscutível a identidade de partes, pedido e causa de pedir entre a presente ação e aquela em que restou identificado o número dos animais doados.

Por tais fundamentos, rejeito os embargos.” (Fls. 454/457)

Inconformado, o autor manifestou este recurso especial com arrimo na alínea a do admissivo constitucional, apontando contrariedade aos arts. 301, parágrafos 1º e 2º, e 469, I e II, do CPC. Sustentou serem distintos os pedidos formulados, nesta ação, de um lado, e nos Processos ns. 01181013069 (10ª Vara Cível da Comarca de Porto Alegre) e 6.229/099/1986 (Comarca de Tupanciretã). Aduziu que o voto prolatado pelo Sr. Desembargador Ruy Rosado de Aguiar não possui efeito vinculativo quanto à coisa julgada. Acentuou que não fazem coisa julgada: a) os motivos da decisão, a verdade dos fatos e a apreciação de questão prejudicial decidida incidentalmente no processo.

Oferecidas as contra-razões, o apelo excepcional foi indeferido na origem, tendo subido os autos por força de provimento ao Ag n. 206.383-3/RS.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo provimento.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): O **thema decidendum** cinge-se à coisa julgada.

Nesta ação de cobrança, o recorrente reclama o pagamento do equivalente a 600 vacas, remanescente das 750 que a ré lhe teria doado na constância da sociedade conjugal. Acha-se explícito, na exordial, que o autor deixou de incluir na primeira demanda por ele intentada (Processo n. 01181013069, da 10ª Vara Cível da Comarca de Porto Alegre) as 600 vacas, tendo ali somente indicado o número de 150.

Interessam aqui, para a solução da controvérsia, apenas duas das ações movidas pelo recorrente contra a sua ex-mulher (os supra-aludidos autos e o Processo n. 6.229/099/1986, da Comarca de Tupanciretã). Os dois outros litígios (ação de desconstituição da doação e a ação rescisória), com efeito, não interferem diretamente nesta causa.

A primeira daquelas demandas (Processo n. 0118013069) foi aforada em 26.01.1981 e nela o autor postulou a entrega pela ré dos bovinos e ovinos de sua propriedade, oriundos da doação, além da evolução do rebanho (fls. 9 e 10).

Dos autos não consta a cópia da sentença proferida nesse feito, mas tão-só a reprodução do acórdão proferido pela Segunda Câmara Cível, Relator o Sr. Desembargador Silvino J. Lopes Neto, que, em seu voto, chegou à seguinte conclusão, quanto ao rebanho bovino remanescente, a ser devolvido ou indenizado: 132 touros; 244 novilhos; 102 novilhas, 388 terneiros machos e fêmeas, em dezembro de 1971 (fl. 223).

Como se pode notar, não há referência expressa, no dispositivo do v. acórdão, acerca do número de vacas a que o autor teria direito em decorrência da doação. Não houve uma quantificação específica a respeito.

Já a segunda daquelas ações, a de n. 6.229/099/1986, da Comarca de Tupanciretã, ajuizada em 24.02.1986, disse respeito à apuração dos semoventes pelo recorrente pleiteados a título de aqüestos. O pedido acha-se assim redigido:

“Praticados, após, os atos processuais previstos para a espécie se requer que seja declarado em sentença o número e as categorias animais dos semoventes havidos durante a vigência da sociedade conjugal e que constituem os aqüestos que devem ser objeto de partilha no inventário dos bens do casal desquitado Antonio e Ambrosina. Requer, outrossim que também se declare em sentença o número e as categorias animais dos semoventes de propriedade do suplicante, frutos de sua meação dos aqüestos, contados a partir da data em que se tornou definitiva a sentença que decretou a dissolução da sociedade conjugal, e determine sua entrega.” (Fl. 69)

Nesse litígio, o autor pretendeu, quando do recurso de apelação, incluir os aqüestos correspondentes à diferença de 600 vacas, mas o seu intento foi afastado pelo v. acórdão da Quinta Câmara Cível do TJRS, Relator o Desembargador Ruy Rosado de Aguiar, que assim se pronunciou a propósito:

“c. Igualmente, improcede o pedido do autor sobre mais 600 vacas, que lhe teriam sido doadas quando do início da vida conjugal. A sua pretensão concernente à doação já foi deduzida e julgada definitivamente em juízo, onde ficou decidido que a doação foi de 150 vacas. Isso mesmo é o que o próprio autor disse agora, na petição inicial desta ação, onde referiu apenas o número de 150 vacas. Logo, coberta pela coisa julgada e fora do pedido inicial, não se pode ampliar o número de bovinos doados.” (Fl. 120)

Constata-se, de plano e sem maior dificuldade, que as três demandas aqui postas em cotejo são distintas: as partes são as mesmas, todavia, diversos os pedidos e a causa de pedir (art. 301, §§ 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup>, do CPC). É da jurisprudência desta Corte, por sinal, o entendimento de que “a coisa julgada reclama a tríplice identidade de partes, causa de pedir e pedido. Ausente uma delas, afasta-se a coisa julgada”

(REsp n. 125.390/RJ, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito). Diferente a causa de pedir, não há falar em ações idênticas (REsp n. 96.445/MG, por mim relatado).

Há um aspecto mais a salientar: enquanto o acórdão da apelação (fls. 405/419) se baseou no aresto proferido no Processo n. 01181013069, da Comarca de Porto Alegre, para proclamar a coisa julgada, o acórdão dos embargos infringentes (fls. 453/461) arrimou-se, para tanto, no **decisum** proferido no Processo n. 6.229/099/1986, da Comarca de Tupanciretã, circunstância de que ressei duvidosa a prejudicial de coisa julgada, então acolhida.

É certo que o pronunciamento do Sr. Desembargador Ruy Rosado de Aguiar na Apelação Cível n. 591031067, correspondente ao feito originário da Comarca de Tupanciretã, ao apreciar o pedido do autor acerca de mais 600 vacas, fez menção ao instituto da coisa julgada, pois que — segundo ele — já se decidira definitivamente em juízo que a doação fora de 150 vacas (fl. 456). No entanto, vale observar que não se anexou aos autos cópia da sentença a que se referiu o então Desembargador, hoje Ministro desta Corte; tampouco se acostou cópia do relatório referente ao acórdão de fls. 210/229.

A falta de elementos conduz também ao desacolhimento da prejudicial de coisa julgada. De todo modo, a manifestação contida no voto da lavra do ilustre então Desembargador Ruy Rosado de Aguiar não é o suficiente — claro está — para caracterizar a coisa julgada no caso em análise. Primeiro, não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar-se o alcance da parte dispositiva da sentença (art. 469, I, do CPC). Depois, não faz coisa julgada a apreciação de questão prejudicial decidida incidentalmente no processo (art. 469, III, da lei processual civil).

Cabe ainda acentuar que, na referida causa (a de Tupanciretã), o Sr. Desembargador-Relator ainda indeferira o pleito de considerar naquela ação as 600 vacas, sob o fundamento de achar-se ele fora do pedido inicial.

Nas duas ações anteriores a esta, invocadas para demonstrar a ocorrência da coisa julgada, o autor — ora recorrente — fez indicação, nas respectivas peças inaugurais, de que o número de vacas recebidas em doação da ex-mulher era de 150. Apurou-se, contudo, não somente através da Guia de n. 048750, mas também da prova pericial colhida no Processo n. 01181013069, da 10ª Vara Cível da Comarca de Porto Alegre, que o número correto seria o de 750 vacas, daí resultando a diferença de 600 reses. Se o autor não mencionou, nas petições iniciais correspondentes, as 600 vacas, não se encontrava ele inibido de, em outra e posterior ação, reclamá-las, ainda mais que com fundamentos distintos. Tem-se decidido nesta

Casa ser permitido, em tais hipóteses, o ajuizamento de segunda demanda para haver a diferença (REsp n. 175.681/SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar).

Em suma, não se evidenciando, como de mister, que se tratam de ações idênticas, força é reconhecer que o **decisum** recorrido malferiu as regras dos arts. 301, §§ 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup>, e 469, I e III, do Código de Processo Civil.

Do quanto foi exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de que, afastada a coisa julgada, o Tribunal de origem julgue o mérito da apelação.

É como voto.

### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Analisando os autos, percebo que as três demandas mencionadas pelo eminente Ministro *Barros Monteiro* são realmente distintas e, sendo assim, não se pode dizer que a ação aqui em exame estaria impedida de ter curso em face da existência de coisa julgada, pois são diversos os pedidos e a causa de pedir (art. 301, §§ 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup>, do CPC).

Diante de tais pressupostos, acompanho o eminente Ministro-Relator pelo que conheço do recurso e lhe dou provimento, a fim de que, afastada a coisa julgada, o Tribunal de origem julgue o mérito da apelação.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 303.379 — MA (2001/0015673-8)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Júsia Maria Batista Paula Souza

Advogada: Valéria Lauande Carvalho Costa

Recorrida: Varig S/A — Viação Aérea Rio-Grandense

Advogados: Pedro Augusto de Freitas Gordilho e outros

### EMENTA

Contrato de transporte. Incidente surgido em vôo. Foro do domicílio do autor. Ação de indenização por danos morais. Código de Defesa do Consumidor.

1. O contrato de transporte, contaminado por vício de qualidade do serviço causador de insatisfação, atrai a incidência do Código de

Defesa do Consumidor — CDC — com a faculdade de a ação de indenização por danos morais ser proposta no foro do domicílio do autor.

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Recurso especial 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, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezini, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 28 de setembro de 2004 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

---

DJ de 18.10.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Perante o Juízo Cível da Comarca de São Luís — Maranhão — foi proposta ação ordinária de reparação por dano moral por Júsia Maria Batista Paula Souza contra a Varig — Viação Aérea Rio-Grandense S/A que teve julgada improcedente exceção de incompetência.

Tirado agravo de instrumento foi o recurso provido pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, consoante acórdão que contém a ementa seguinte:

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Exceção de incompetência. Ação de indenização por danos morais. Competência.

Para as ações de reparação de danos decorrente de ato ilícito, a competência é do foro do lugar onde ocorreu o fato ou ato.” (Fl. 83)

Embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 115/175).

Sobreveio, então, a interposição do especial por Júsia Maria Batista Paula Souza, com apoio nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, apontando como violados os arts. 165, 458, II, 535, I e II e 525, I, do Código de Processo Civil e art. 101, I, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990).

Em primeiro plano sustenta a recorrente maltrato à letra do art. 525, I, do CPC porque do agravo de instrumento tirado pela Varig não consta a certidão da

intimação, frustrando a verificação da tempestividade do recurso. A simples juntada do recorte do Diário Oficial não supre a exigência legal.

Quanto ao mais, destaca a falta de fundamentação dos acórdãos (apelação e embargos), omitindo-se a Corte local no exame e debate das questões suscitadas, com maltrato aos dispositivos constantes dos arts. 165, 458, II, e 535 do CPC e art. 101, I, do CDC.

No tocante ao dissenso pretoriano aponta julgados diversos onde, em resumo, assentada a imprescindibilidade para perfeição do agravo da juntada dos documentos reputados necessários pela lei.

A Varig S/A ofereceu contra-razões (fls. 225/237).

Admissão na origem (fls. 242/244).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Pelo MM. Juiz de Direito da 8ª Vara Cível da Comarca de São Luís foi julgada exceção de incompetência oposta pela Varig S/A, nos autos da ação ordinária ajuizada por Júlia Maria Batista Paula Souza que teria sido alvo de humilhação e constrangimento perpetrados por prepostos da empresa, na cidade de Fortaleza, durante a escala técnica do vôo RG-300, procedente de João Pessoa — PB — com destino a São Luís.

A primeira objeção articulada pela recorrente reside na pretendida falta de requisito básico de admissibilidade do agravo, em virtude da falta de certidão de intimação que permitiria a verificação de sua tempestividade, malferido neste caso o art. 525, I, do Código de Processo Civil.

O acórdão ao exame do tema consigna:

“Vejam Vs. Ex<sup>as</sup>. que a agravante juntou aos autos, como prova da intimação do ato, cópia do Diário da Justiça do dia 08.02.1999, havendo ocorrido a interposição do recurso em 12.02.1999, sendo esta prova suficiente para a aferição de sua tempestividade. Esse entendimento vem se consolidando no meio forense, conforme se extrai de **Theotonio Negrão**, CPC. 30ª edição, p. 345.

“Art. 525:2 a: É dispensável a certidão da intimação da decisão recorrida, quando evidente a tempestividade do recurso. (2ª conclusão do Cetars).

Assim, rejeito a preliminar argüida pela agravante.” (Fl. 85)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça abona este entendimento, como se colhe, **v.g.**, dos julgados colacionados por **Theotonio Negrão** — 36ª edição — Saraiva — p. 616 — **verbis**:

“A página do Diário Oficial, juntada aos autos, é meio hábil para comprovar a intimação do agravante e apurar-se a tempestividade do recurso, tendo o mesmo valor probatório que a certidão de intimação.” (REsp n. 160.123/SP — Quinta Turma, Relator o Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 06.12.1999)

“A juntada de cópia reduzida da página do Diário Oficial em que foi publicada a decisão agravada, devidamente autenticada, supre a ausência da respectiva certidão de intimação.” (AgRg n. 309.068/AM — Quarta Turma, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 19.03.2001)

Em referência aos arts. 165, 458, II, e 535, todos do Código de Processo Civil, impende destacar que todas as questões colocadas sob apreciação judicial foram devidamente analisadas, não padecendo o acórdão de qualquer nódoa relativa à omissão. Suficientemente fundamentada a decisão, integrada, inclusive, por dois embargos de declaração, não há que se cogitar de negativa de prestação jurisdicional.

No ponto concernente à competência para conhecer e julgar a demanda, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, afastando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, assevera:

“No mérito, a recorrente pretende que seja provido seu pedido de declínio de competência, remetendo-se os autos à Comarca de Fortaleza — CE, de conformidade com o art. 100, V, **a**, do CPC, por ter sido este o local do fato, e não com base no Código de Defesa do Consumidor.

Com efeito, a competência para apreciar e julgar a presente lide não pode ser estabelecida nos moldes da sentença, visando beneficiar o consumidor, facultando-lhe escolher o foro para a ação de reparação, posto que o objeto dessa ação não diz respeito ao contrato de transporte ou ao serviço prestado pela recorrente. A discussão gira em torno da ocorrência de ato ilícito ensejador de dano moral, razão pela qual a competência há de ser determinada seguindo-se os ditames do CPC, e não na forma do preceituado no Código de Defesa do Consumidor.

É necessário distinguirem-se esses aspectos. O contrato de transporte, do qual resulta relação de consumo, regulamenta-se pelas normas do CDC, enquanto que a prática de ato ilícito, ensejador de reparação, possui abrigo no Código Civil, cuja competência é fixada pelo CPC.

Com efeito, a agravada pretende ressarcimento por dano moral decorrente da prática de ato ilícito, cuja prática, embora atribuída aos prepostos da

agravante, não fora decorrência de defeito na prestação do serviço ou de descumprimento de cláusula contratual, donde a ilação de ser competente para a causa o Juízo Cível da Comarca de Fortaleza — CE, uma vez que a própria agravada confirma que o ato teria ocorrido nesta cidade.

Isto posto, atendendo ao comando das normas ínsitas no artigo 100, inciso V, alínea **a**, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento determinando a remessa dos autos ao Juízo Cível da Comarca de Fortaleza.” (Fls. 85/86)

Não se nega que a norma do art. 101, inciso I, da Lei n. 8.078, de 1990 — CDC — faculta ao autor a escolha do foro do seu domicílio para propositura da ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, prevalecendo, inclusive, dada a sua natureza especial, em relação às disposições estabelecidas no Código de Processo Civil (**Theotonio Negrão** — Saraiva, 36ª ed. p. 214 — CPC).

Com a devida vênia, sem qualquer tipo de investigação probatória, em contraposição à afirmação do venerando acórdão, indicam as circunstâncias, com apoio na r. sentença de fls. 13/14, que o fato causador do pedido de indenização, tem sua gênese em vôo (RG-300) procedente de João Pessoa — PB — destinando-se a São Luís — Maranhão.

Nestas condições, não se pode negar o contrato de transporte e o vício de qualidade do serviço apto a, **in thesi**, causador de insatisfação, atrair — em decorrência — a incidência do Código de Defesa do Consumidor — CDC, com a faculdade de a ação de indenização respectiva ser aforada no foro do domicílio do autor — REsp n. 193.327/MT — REsp n. 121.796/MG e REsp n. 247.724/SP — Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar — que consigna em caso análogo (transporte aéreo) a seguinte ementa:

“Competência. Transporte aéreo internacional. Foro de domicílio do consumidor. Perda de bagagem.

A ação de indenização do consumidor que teve sua bagagem perdida em vôo internacional pode ser promovida no foro do seu domicílio, como permitido no art. 101, I, do Código de Defesa do Consumidor.

Recurso não conhecido.”

O voto-vencido do Des. Vicente Ferreira Lopes, no julgamento dos embargos de declaração, esclarece a controvérsia:

“Lembro que, no aresto censurado, afastei a incidência das normas especiais para aplicar as regras de direito comum, por entender que o ato ilícito, ensejador do pleito indenizatório, era de natureza autônoma, não guardando

nenhum liame com a relação de consumo enfeixada no contrato de transporte havido entre as partes.

Todavia, concluo tratar-se de um equívoco, vez que o ilícito a que se reporta a pretensão, ainda que de modo reflexo, tem sua gênese no contrato de transporte, sendo que este, envolvendo relação típica de consumo, há de jungir-se ao comando das normas especiais do CDC.” (Fls. 120/121)

Ante o exposto, conheço do recurso (letra **a** para declarar a incidência na espécie da letra do art. 101, I, da Lei n. 8.078 de 1990, sendo, portanto, competente para o processo e julgamento do pedido o foro da Comarca de São Luís — Maranhão — domicílio da recorrente.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 367.665 — SP (2001/0154393-0)**

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Maria de Fátima Araújo Sperandio

Advogados: Antônio Carlos Picolo e outros

Recorrido: Sérgio Sperandio

Advogados: Frederico Muller e outro

#### **EMENTA**

Condomínio. Bem indivisível. Alienação judicial. Falta de citação do condômino. Moradia da família.

— O condômino do imóvel indivisível que se quer alienar judicialmente deve ser citado. Art. 1.105 do CPC.

— Servindo o imóvel modesto para a moradia da ex-mulher e dos filhos do autor, a imposição da perda do bem com a alienação forçada caracteriza abuso de direito, pois a medida servirá apenas para preservar 25% da propriedade do autor. Art. 187 do Novo Código Civil.

Recurso conhecido e provido.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas

taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Barros Monteiro. Proferiu parecer oral o douto representante do Ministério Público Federal, Exm<sup>a</sup>. Sr. Dr. Fernando Henrique Oliveira de Macedo.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

---

DJ de 15.12.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Maria de Fátima Araújo Sperandio agravou da decisão que, nos autos da ação de alienação judicial promovida por seu ex-marido, Sérgio Sperandio, designou data e hora para a venda em hasta pública do imóvel comum, indeferindo implicitamente o pedido de anulação do feito, por falta de citação dos demais condôminos — o irmão do requerente, Osmar Sperandio, e sua mulher, detentores de 50% do imóvel.

O agravado Osmar sustentou a inexistência de nulidade porque o edital mencionou que o bem objeto da alienação judicial pertence 50% às partes, e a outra metade, que não estava sendo objeto da alienação, pertence com exclusividade a Osmar Sperandio.

O agravo foi desprovido pela egrégia Primeira Câmara do TJSP sob a seguinte ementa:

“Alienação judicial. Imóvel insuscetível de divisão cômoda. Desnecessidade de citação dos condôminos que não se opõem à venda, os quais, em caso de inobservância das respectivas preferências legais, poderão se valer do art. 1.119 do CPC. Nulidade incorrente. Agravo não provido” (fl. 30).

Inconformada, Maria de Fátima Araújo Sperandio interpôs recurso especial (art. 105, III, **a**, da CF).

Alega: a) há decisão final na causa, daí por que o especial não deve ficar retido; b) ao desprover o agravo, o acórdão infringiu os arts. 214 e 1.105 do CPC, porque o condômino Osmar, que detém 50% do imóvel, não foi citado; não pode prevalecer o entendimento de que a falta da citação deve-se à sua concordância com a venda do imóvel.

Requer a declaração de nulidade da referida alienação judicial e a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Não foram apresentadas contra-razões.

Inadmitido o recurso, dei provimento ao Ag n. 393.246 e determinei o seu processamento como recurso especial.

Às fls. 103/104 indeferi o processamento do recurso, sob os seguintes fundamentos:

“(…)

Dei provimento ao agravo para melhor examinar a questão da falta de citação do co-proprietário do imóvel que, pelo fato de ser irmão do recorrido, não estaria discordando da venda, segundo a egrégia Câmara. Na verdade, não vejo utilidade à recorrente na anulação do processado para que se proceda à citação do co-proprietário, que tem o seu direito de preferência preservado no art. 1.119 do CPC, conforme expressamente ressalvado no r. acórdão. Também verifiquei que se trata de um lote urbano que não serve de moradia à requerente”.

A agravante manifestou agravo regimental, sustentando que, ao contrário do consignado, a recorrente/agravante reside com seus dois filhos no imóvel objeto da alienação, embora a matrícula não registre as edificações construídas, “tanto assim que tais edificações constam do edital de praxeamento do referido imóvel, como comprova cópia autenticada do edital e a descrição contida na petição do recurso especial.” Diz que o disposto no art. 1.119 do CPC não desobriga a citação do condômino, tendo em vista o art. 1.105 do referido Código, e que o caso é de litisconsórcio necessário unitário (art. 47 do CPC).

Assim julguei o regimental:

“(…)

2. Em nenhum momento anterior, a recorrente afirmou residir com seus filhos no imóvel que vai à praça, fato que tenho por relevante.

Atendendo a isso:

a) Reconsidero a decisão agravada e defiro o processamento do especial, que está a merecer melhor exame, com vista dos autos;

b) defiro o efeito suspensivo ao especial.

Oficiar ao douto Juízo da 5ª Vara Cível de Jundiaí — SP, comunicando o efeito suspensivo.

Oficiar, solicitando os autos do especial” (fl. 126).

É o relatório.

VOTO

O Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): Examina-se a questão da necessidade de citação do condômino para a ação de alienação judicial do imóvel comum indivisível.

O tema foi prequestionado, e a violação ao disposto no art. 1.105 do CPC pode ser reconhecida. Na verdade, o terreno é de propriedade do casal Sérgio e Maria de Fátima Sperandio e de Osmar Sperandio, irmão do marido, por metade, que certamente é um interessado nessa venda em hasta pública. É permitido a ele não apenas defender seu direito de preferência, que poderá ser oportunamente exercido, como também manifestar-se contrário ao próprio pedido de alienação em hasta pública.

Quando examinei o agravo, dei realce ao argumento de que haveria concórdância tácita do condômino, dadas as circunstâncias do fato.

Contudo, tenho que deve ser considerado outro dado. É que o prédio serve de moradia à ex-mulher e aos filhos do autor. Assim, para resguardar seu direito a 25% sobre o imóvel, o autor está levando a praça pública — com todos os inconvenientes que daí resultam — a casa que serve de moradia à sua família.

O novo Código Civil define como ato ilícito o abuso do direito, servindo como limite o fim social e econômico e a boa-fé, conforme está no art. 187. Tenho que esse é um caso para sua aplicação. Impor à família a alienação forçada do prédio que tem destinação social relevante, cuja garantia inclusive é também de responsabilidade do ora autor, sem que se tenha indicação de como será solucionado o grave problema que decorrerá do exercício do direito de alienação da coisa comum — é exercício abusivo do direito.

Além disso, há que se atender à proporcionalidade entre o bem que se preserva e o dano que se causa e à indispensabilidade de providência assim prejudicial ao interesse familiar. A proporção certamente não existe, e o direito do autor aos 25% de sua propriedade poderá ser protegido com ação de indenização pelo uso.

Essas considerações que faço a respeito do abuso do direito servem para justificar a decretação da nulidade do processo por falta meramente formal, mas suficiente.

Na verdade, o fundamento para o provimento do recurso está na ofensa ao art. 1.105 do CC/1917.

O eminente Ministro Aldir Passarinho Junior examina apenas este argumento.

Assim, conheço do recurso, por ofensa ao disposto no art. 1.105 do CC/1917, único prequestionado, e dou-lhe provimento, para anular o processado a partir da citação inicial.

É o voto.

**VOTO**

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Acompanho o voto do eminente Ministro-Relator exclusivamente por força do argumento de que faltou a citação do outro co-proprietário, que é o detentor de 50% do imóvel.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

**VOTO**

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Acompanho o voto do Ministro-Relator e peço licença para fazer minhas as ponderações de S. Ex<sup>a</sup>. no sentido de levar em consideração, pelo menos no plano das considerações e fundamentos, os princípios hoje acolhidos na legislação em vigor. Há evidência de que o caso diz respeito a fatos pretéritos, mas, a meu juízo, pelo prisma psicológico, tem respaldo, ao menos no âmbito da fundamentação, e o Código novo trouxe como principal inovação exatamente destacar valores e princípios de grande relevância para a sociedade contemporânea.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 402.792 — SP (2002/0001317-5)**

Relator: Ministro Jorge Scartezzini  
Recorrente: Benedito Geraldo Marcon  
Advogados: Carlos Roberto Verzani e outro  
Recorrido: O Juízo

**EMENTA**

Civil — Recurso especial — Usucapião extraordinário — Área inferior ao módulo urbano — Lei Municipal — Vedação — Alegação de violação aos arts. 550 e 552 do CC/1916 — Inocorrência.

1. **In casu**, como bem ressaltado no acórdão impugnado, “o imóvel que se pretende usucapir não atende às normas municipais que estabelecem o módulo mínimo local, para parcelamento do solo urbano.” (Fls. 168/169), não constituindo o referido imóvel, portanto, objeto legalizável, nos termos da Lei Municipal. Conforme evidenciado pela Prefeitura Municipal de Socorro, no Ofício de fl. 135, o módulo mínimo

para o parcelamento do solo urbano daquele Município é de 250m<sup>2</sup>, e o imóvel em questão possui apenas 126m<sup>2</sup>. Ora, caso se admitisse o usucapião de tal área, estar-se-ia viabilizando, de forma direta, o registro de área inferior àquela permitida pela lei daquele Município. Há, portanto, vício na própria relação jurídica que se pretende modificar com a aquisição definitiva do imóvel.

2. Destarte, incensurável o v. acórdão recorrido (fl. 169) quando afirmou que “o entendimento do pedido implicaria em ofensa à norma municipal relativa ao parcelamento do solo urbano, pela via reflexa do usucapião. Seria, com isso, legalizado o que a lei não permite. Anotou, a propósito, o DD. Promotor de Justiça que, na Comarca de Socorro, isso vem ocorrendo “como meio de buscar a legitimação de parcelamento de imóveis realizados irregularmente e clandestinamente.”

3. Recurso não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Júnior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Barros Monteiro.

Brasília (DF), 26 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

---

DJ de 06.12.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Inferre-se dos autos que *Benedito Geraldo Marcon* ajuizou ação de usucapião extraordinário, alegando ser legítimo possuidor, por si e por seus antecessores, do imóvel situado na Travessa Estevan Bozola, em Socorro — SP, há mais de 20 anos, sem qualquer oposição.

O magistrado local julgou improcedente a ação, extinguindo o processo, com fundamento no art. 269, I, do CPC.

Irresignado, o autor apelou, sustentando ser permitido a declaração de domínio de área inferior a 250 metros quadrados, porquanto se trata de pedido de usucapião e não de parcelamento de solo urbano.

A colenda Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao recurso, em acórdão assim sumariado:

“Usucapião — Imóvel que não atende às normas municipais que estabelecem o módulo mínimo para parcelamento do solo urbano — Impossibilidade de legalizar o que a lei não permite — Recurso improvido.” (Fl. 168)

Daí, o presente recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, em que o recorrente sustenta que a decisão hostilizada negou vigência aos artigos 550 e 552 do Código Civil/1916. Alega, essencialmente, que “para a concessão do usucapião, basta os requisitos previstos nos referidos dispositivos” (fl. 174), não podendo lei municipal posterior ao Código Civil, afastar o direito ao usucapião extraordinário, ao estabelecer sobre os limites mínimos para o parcelamento do solo urbano, porquanto inaplicável àquele instituto.

Admitido o recurso pelo Tribunal de origem (fls. 192/193), os autos subiram a esta Corte, vindo-me conclusos por atribuição.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso especial.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, como relatado, trata-se o presente caso de ação de usucapião extraordinário julgada improcedente nas instâncias ordinárias, porquanto o imóvel que se buscava usucapir não atende às normas que estabelecem o módulo mínimo para parcelamento do solo urbano. Alega o recorrente, nesta instância especial, negativa de vigência aos artigos 550 e 552, do Código Civil/1916.

*A irresignação não merece prosperar.*

Com efeito, rezam os dispositivos tido como violados, **verbis**:

“Art. 550. Aquele que, por vinte anos sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de título e boa-fé que, em tal caso, se presume, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para a transcrição no registro de imóveis.

Art. 552. O possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido pelos artigos antecedentes, acrescentar à sua posse a do seu antecessor (art. 496), contanto que ambas seja contínuas e pacíficas.”

**In casu**, como bem ressaltado no acórdão impugnado, “o imóvel que se pretende usucapir não atende às normas municipais que estabelecem o módulo mínimo local, para parcelamento do solo urbano.” (Fls. 168/169), não constituindo o referido imóvel, portanto, objeto legalizável, nos termos da Lei Municipal. Conforme evidenciado pela Prefeitura Municipal de Socorro, no Ofício de fl. 135, o módulo mínimo para o parcelamento do solo urbano daquele Município é de 250m<sup>2</sup>, e o imóvel em questão possui apenas 126m<sup>2</sup>. Ora, caso se admitisse o usucapião de tal área, estar-se-ia viabilizando, de forma direta, o registro de área inferior àquela permitida pela lei daquele Município. Há, portanto, vício na própria relação jurídica que se pretende modificar com a aquisição definitiva do imóvel.

Como assevera **Orlando Gomes**, “para a aquisição, transferência, modificação ou extinção de um direito, não basta a manifestação da vontade do sujeito de direitos. É preciso ainda que seja intencional e conforme a lei (in “Introdução ao Direito Civil”, 7<sup>a</sup> ed., p. 231).

Em última análise, não há como sobrepor o reconhecimento da possibilidade de usucapião em área, cujo registro sem as dimensões mínimas, são vedadas por lei.

Destarte, precisas as considerações expendidas pela douta Subprocuradoria Geral da República, em seu parecer, à fl. 202, da lavra da ilustre Dra. Armanda Soares Figueiredo, do qual destaco o seguinte trecho, **in verbis**:

“A Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979, Lei do Parcelamento do Solo Urbano, prevê em seu artigo 1<sup>o</sup>, parágrafo único, que:

‘Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão estabelecer normas complementares relativas ao parcelamento do solo municipal para adequar o previsto nesta lei às peculiaridades regionais e locais.’

De acordo com o Plano Diretor do Município de Socorro — SP, o módulo mínimo para parcelamento do solo urbano em imóvel situado no local do imóvel objeto da ação é de 250m<sup>2</sup>, de acordo com a resposta do Ofício n. 922/1999 GP. (Fl. 135)

Logo, como o imóvel pretendido tem apenas 126m<sup>2</sup>, a pretensão do Requerente não pode ser atendida, pois, se tal fosse, haveria burla à Lei do Parcelamento do Solo Urbano e à Lei Municipal que regula o assunto em cada Município.”

Assim, incensurável o v. acórdão recorrido (fl. 169) quando afirmou que “o entendimento do pedido implicaria em ofensa à norma municipal relativa ao parcelamento do solo urbano, pela via reflexa do usucapião. Seria, com isso, legalizado o que a lei não permite. Anotou, a propósito, o DD. Promotor de Justiça que, na

Comarca de Socorro, isso vem ocorrendo “como meio de buscar a legitimação de parcelamento de imóveis realizados irregularmente e clandestinamente.”

Por tais fundamentos, *não conheço do recurso*.

É como voto.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 404.745 — SP (2002/0001110-6)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Expand Importadora Ltda

Advogados: Adriana Pastre e outros

Recorrida: Navibras Comercial Marítima e Afretamentos Ltda

Advogados: Lea Cristina Patrima Freschet e outros

#### EMENTA

Responsabilidade civil — Recurso especial — Indenização — Violação aos arts. 499 e 500 do Código Comercial, aos arts. 159 e 1.056 do CC/1916 e ao art. 12, VIII, do CPC — Falta de prequestionamento — Súmula n. 356/STF — Arts. 494, 519 e 529 do Código Comercial, art. 1.521, III, do CC/1916 e art. 215, § 1º, do CPC — Deficiência na fundamentação — Súmula n. 284/STF — Transporte marítimo internacional — Deterioração da mercadoria — Ação de indenização — Legitimidade passiva **ad causam** do agente marítimo da transportadora estrangeira — Mandatário e único representante legal desta no Brasil — Dissídio pretoriano não comprovado.

1. Esta Corte de uniformização infraconstitucional tem decidido que, a teor do art. 255 e parágrafos do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Inocorrendo isto, na espécie, impossível conhecer da divergência aventada.

2. Não enseja interposição de recurso especial matéria (arts. 499 e 500 do Código Comercial, arts. 159 e 1.056 do Código Civil de 1916 e art. 12, VIII, do Código de Processo Civil) não ventilada no v. julgado

atacado e sobre a qual a parte não mencionou nos embargos declaratórios competentes, estando ausente o prequestionamento. Aplicação da Súmula n. 356/STF.

3. Não tendo a recorrente explicitado de que forma determinados dispositivos legais teriam sido violados (arts. 494, 519 e 529 do Código Comercial, art. 1.521, III, do Código Civil de 1916 e art. 215, § 1º, da Lei Processual Civil), não se conhece do recurso especial, neste aspecto, porquanto deficiente a sua fundamentação. Incidência da Súmula n. 284/STF.

4. O agente marítimo, na condição de mandatário e único representante legal no Brasil de transportadora estrangeira, assume, juntamente com esta, a obrigação de transportar a mercadoria, devendo ambos responder pelo cumprimento do contrato do transporte internacional celebrado. Com efeito, tendo o agente o direito de receber todas as quantias devidas ao armador do navio, além do dever de liquidar e de se responsabilizar por todos os encargos referentes ao navio ou à carga, quando não exista ninguém no porto mais credenciado, é justo manter-se na qualidade de representante do transportador estrangeiro face às ações havidas por avaria ou outras conseqüências, pelas quais pode ser citado em juízo como mandatário. Legitimidade passiva **ad causam** reconhecida.

5. Não há como conhecer do segundo recurso especial interposto pela mesma parte recorrente apenas para acrescentar argumentos ao primeiro, porquanto está alcançado pelo instituto da preclusão.

6. Primeiro recurso conhecido, nos termos acima expostos, e, neste aspecto, provido para, reformando o v. acórdão recorrido, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para julgamento do mérito. Segundo recurso não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do primeiro recurso e lhe dar provimento e não conhecer do segundo recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram de acordo os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior.

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

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ de 06.12.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Inferre-se dos autos que *Expand Importadora Ltda* ajuizou ação de rito ordinário de indenização em face de *Navibras Comercial Marítima e Afretamento Ltda*, agente marítimo no Brasil da transportadora *Montemar S/A*, objetivando o ressarcimento do prejuízo causado pelo fato de não ter sido observada a temperatura adequada para o transporte em *container*, no navio *Paraguay Express*, de 1490 caixas com garrafas de vinho importadas de Bodegas Marques de Murrieta S/A (fls. 02/08).

O MM. Juízo de Direito da 10ª Vara Cível de Santos — SP julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva **ad causam**, com fulcro no art. 267, VI, 2ª parte, do Código de Processo Civil (fls. 81/82).

Irresignada, a autora, *Expand Importadora Ltda*, apelou. A ré, *Navibras Comercial Marítima e Afretamento Ltda*, por sua vez, interpôs recurso na forma adesiva. A colenda 10ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, por maioria, deu provimento ao apelo, julgando prejudicado o recurso adesivo, conforme se depreende da seguinte ementa (fls. 142/148):

“Ilegitimidade **ad causam** — Responsabilidade civil — Indenização por danos causados em mercadoria transportada por navio — Hipótese da ré ser mandatária da empresa contratada para o transporte — Responsabilidade do afretador, que se equipara ao armador — Legitimidade passiva da ré — Recurso adesivo prejudicado — Recurso da autora provido.”

Inconformada, *Navibras Comercial Marítima e Afretamento Ltda* interpôs embargos infringentes, os quais foram acolhidos, por maioria, nos termos da ementa a seguir transcrita (fls. 194/197):

“Responsabilidade civil — Indenização por danos causados a mercadoria transportada por navio — Agente marítimo da companhia transportadora não pode responder em nome próprio pelo pedido de indenização — Ilegitimidade passiva da ré — Embargos acolhidos para se decretar a extinção do processo por ilegitimidade de parte (voto 2373).”

Opostos embargos de declaração pela *Navibras*, foram eles acolhidos, à unanimidade, para dar provimento ao recurso na forma adesiva, fixando os honorários

advocatícios em R\$ 2.000,00 (fls. 205/208). *Expand Importadora* opôs novos embargos declaratórios, os quais foram rejeitados, por votação unânime (fls. 216/217).

*Expand Importadora Ltda* interpôs, então, recurso especial, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, alegando, nas suas razões, em síntese, que o v. acórdão recorrido violou os arts. 494, 499, 500, 519 e 529 do Código Comercial, os arts. 159, 1.056, 1.300, 1.521, III, do Código Civil de 1916, bem como os arts. 12, VIII, e 215, § 1º, do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial (fls. 220/228).

Posteriormente, *Expand Importadora Ltda* protocolou novo recurso especial para reiterar as razões do anterior interposto e acrescentar que, com base no art. 105, III, **a**, da Carta Magna, o v. aresto guerreado violou, também, o art. 535, I e II, da Lei Processual Civil (fls. 231/240).

Contra-razões apresentadas às fls. 254/266.

Inadmitido o recurso às fls. 270/271, interpôs a recorrente agravo de instrumento, em apenso, por meio do qual o ilustre Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira* determinou a subida dos autos a esta Corte (fl. 298), vindo-me conclusos, por atribuição.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, *destaco, preliminarmente, o não-conhecimento do segundo recurso especial interposto*, porquanto está alcançado pela *preclusão*. Como se isso não bastasse, o recurso é *intempestivo*, uma vez que o v. aresto dos embargos declaratórios foi publicado no dia 16.03.2000 (quinta-feira) (fl. 218) e o especial foi protocolado em 03.04.2000 (segunda-feira) (fl. 231), quando o prazo legal de 15 (quinze) dias já havia se expirado em 31.03.2000 (sexta-feira).

*Com relação ao primeiro recurso especial*, no que pertine ao seu cabimento pela alínea **c** do art. 105, III, da Carta Magna, verifico que não foi realizado o devido cotejo analítico, havendo citação apenas de ementas e trechos dos vv. acórdãos paradigmas e do v. julgado recorrido, *sem terem sido mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados*, consoante exigido pelo art. 255 e parágrafos do RISTJ.

Quanto à alínea **a** do permissivo constitucional, a recorrente sustenta ofensa aos arts. 499 e 500 do Código Comercial, aos arts. 159 e 1.056 do Código Civil de 1916, bem como ao art. 12, VIII, do Código de Processo Civil. No entanto, *ausente*

está o devido prequestionamento. Ressalte-se a impossibilidade de se analisar na via especial matéria não ventilada no v. julgado atacado e sobre a qual a parte não mencionou nos embargos de declaração competentes. Destarte, aplica-se, à espécie, a Súmula n. 356 do Pretório excelso.

No concernente aos arts. 494, 519 e 529 do Código Comercial, ao art. 1.521, III, do Código Civil de 1916 e ao art. 215, § 1º, do Código de Processo Civil, *anoto não ter a recorrente explicitado de que forma o v. aresto guerreado teria violado cada dispositivo legal*. Assim, diante da deficiência na fundamentação, incide, na hipótese, a Súmula n. 284 da Suprema Corte.

Todavia, no que tange à suposta infringência ao art. 1.300 do Código Civil de 1916, encontrando-se a matéria devidamente prequestionada, *passo ao exame do recurso, com fulcro na alínea a do art. 105, III, da Constituição Federal*.

Compulsando os autos, observo ter a recorrente, *Expand Importadora Ltda*, contratado os serviços da transportadora estrangeira *Montemar S/A*, representada no Brasil pela empresa *Navibras Comercial Marítima e Afretamento Ltda*, para o transporte em *container* de 1.490 caixas com garrafas de vinho importadas de Bodegas Marques de Murrieta S/A.

Contudo, em razão da não-observância da temperatura adequada no transporte, a mercadoria tornou-se imprópria para o consumo, tendo a importadora prejudicada ajuizado a presente ação indenizatória, a fim de que fosse ressarcida dos danos sofridos.

O cerne da questão **sub judice** cinge-se em averiguar a legitimidade passiva **ad causam** de *Navibras Comercial Marítima e Afretamento Ltda*.

Inicialmente, registro não haver controvérsias de que a referida empresa é agente marítimo no Brasil da transportadora *Montemar S/A*.

**J. C. Sampaio de Lacerda** conceitua agente marítimo:

“Agentes. Antigamente, quando um navio atracava a um porto, era o capitão encarregado de providenciar o desembarque das mercadorias e de entregá-las ao destinatário, recebendo os fretes ainda não pagos. Com o desenvolvimento da navegação marítima verificou-se o prejuízo que esse expediente traria com a demora prolongada do navio no porto. Assim, para evitar esses inconvenientes e a fim de permanecerem os navios no porto o menor tempo possível, tanto quanto o necessário para o embarque e desembarque de carga, *as companhias que fazem serviços de linhas regulares de navegação mantêm nos portos agentes especiais*, que são seus prepostos, verdadeiros empregados, sujeitos às regras comuns do contrato de trabalho e que *se destinam*

*a substituir o capitão no encargo de entregar aos destinatários e de receber os fretes e providenciar os fretamentos.*” (“Curso de Direito Privado da Navegação”, Direito Marítimo, vol. I, 2ª edição, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1974, pp. 144/145) — grifei.

*Ora, a recorrida, na condição de agente marítimo, mandatária e única representante legal brasileira da transportadora estrangeira em comento, assumiu, juntamente com esta, a obrigação de transportar a mercadoria, devendo ambas responder pelo cumprimento do contrato de transporte internacional celebrado.*

Sobre a responsabilidade do mandatário, estabelece o art. 1.300 do Código Civil de 1916:

“Art. 1.300. O mandatário é obrigado a aplicar toda a sua diligência habitual na execução do mandato, e a indenizar qualquer prejuízo causado por culpa sua ou daquele a quem substabelecer, sem autorização, poderes que devia exercer pessoalmente.”

Note-se que a *Navibras Comercial Marítima e Afretamento Ltda*, inclusive, expediu os recibos de frete e de marinha mercante, tendo recebido o pagamento e dado as respectivas quitações.

Com efeito, o agente marítimo tem o direito de receber todas as quantias devidas ao armador (pessoa que prepara ou “arma” um navio, pondo-o em condições ou aparelhando-o para viajar), bem como tem o dever de liquidar e de se responsabilizar por todos os encargos referentes ao navio ou à carga, quando não exista ninguém no porto mais credenciado, como representante do armador.

*Assim, se é reconhecido ao agente o direito de exigir dos destinatários o pagamento dos fretes, é justo manter-se na qualidade de representante do transportador estrangeiro face às ações havidas por avaria ou outras conseqüências, pelas quais pode ser citado em juízo como mandatário.*

Violaria os princípios básicos da Justiça e o interesse do comércio marítimo o fato de admitir que a transportadora pudesse adquirir direitos contra terceiros, por interposta pessoa, e, no entanto, pudesse desaparecer quando da execução das obrigações contraídas, constringendo os prejudicados a dirigirem-se ao seu foro pessoal, no exterior. Os terceiros, quando contratam com o agente marítimo, frequentemente ignoram quem é o proprietário ou o armador do navio, até porque o cuidado dos negócios no comércio não permite que se perca tempo com averiguações.

A respeito do tema, válido trazer à colação o seguinte precedente da Quarta Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo:

“Ilegitimidade **ad causam** — Responsabilidade civil — Transporte marítimo — Conhecimento de transporte alegado não providenciado — Ação proposta contra o agente marítimo — Cabimento no caso — Agente que faz, no território nacional, o papel do armador transportador das mercadorias — Responsabilidade do mesmo pelo cumprimento integral do contrato celebrado pelo armador caracterizada — Legitimidade passiva do agente configurada — Recurso improvido. S/P/WTCN/acv” (Processo n. 129.267-7, Relator Desembargador Oséas Davi Viana, DJ de 06.08.2004) — grifei.

**Ad argumentandum**, anoto que o art. 12, VIII, do Código de Processo Civil prevê que a pessoa jurídica estrangeira é representada em juízo, ativa e passivamente, “pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil”. **Nelson Nery Junior**, comentando referido dispositivo processual, assevera:

“Pessoa jurídica estrangeira. A norma encerra presunção legal absoluta **iuris et de iure** (Arruda Alvim, CPCC, II, 83; Barbi, ‘Coment.’, n. 145, p. 115) de que a pessoa jurídica privada estrangeira conferiu poderes para receber citação e, conseqüentemente, representá-la em juízo passivamente, ao administrador ou gerente de filial ou agência situada no Brasil.” (“Código de Processo Civil Comentado”, 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 361).

Ressalte-se, ainda, que a Corte **a quo**, quando do julgamento da apelação (fl. 143), reconheceu que a recorrida figurou, também, como afretadora da *Montemar S/A*, conforme se depreende do seguinte trecho (fls. 144/145):

“Cabe, portanto, a ação contra o agente marítimo, no caso afretador, que está tratando em nome do capitão do navio. *E se provado que a deterioração da mercadoria transportada se deu por culpa do capitão e de sua tripulação, o agente marítimo deve ser responsabilizado solidariamente (...), pois escolheu mal o transportador a quem confiou o transporte.*” — Grifei.

Desta forma, reconheço a legitimidade passiva **ad causam** da recorrida.

Por tais fundamentos, *conheço do primeiro recurso, nos termos acima expostos, e, neste aspecto, dou-lhe provimento para, reformando o v. acórdão recorrido, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para julgamento do mérito, e não conheço do segundo recurso.*

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 407.199 — RJ (2002/0006189-5)**

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Antônio da Silva

Advogado: Flávio Noronha de Souza

Recorridos: José Paulino Nunes e outros

Advogado: Luiz Octávio Dória Reis de Andrade

**EMENTA**

Processual Civil. Citação. Juntada de procuração e retirada de autos por advogado dos réus sem poderes para receber citação. Contestação. Prazo. Revelia indevidamente decretada. Cerceamento. Nulidade. CPC, arts. 214, § 1<sup>a</sup> e 241, II.

I - O comparecimento espontâneo do réu não tem lugar se a apresentação de procuração e a retirada dos autos foram efetuadas por advogado destituído de poderes para receber citação, caso em que o prazo somente corre a partir da juntada aos autos do mandado citatório respectivo (art. 241, II, do CPC). Precedentes do STJ.

II - Revelia incorretamente aplicada à espécie pela sentença monocrática, correto o acórdão **a quo** que a anulou.

III - Recurso especial não conhecido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Barros Monteiro e Fernando Gonçalves. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 04 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Antonio da Silva interpõe, com base nas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado (fl. 102):

“Ação ordinária objetivando a extinção da permissão de uso de passagem com cominação de multa.

Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa acolhida.

Contestação tempestiva.

Tendo sido acostado o mandado de citação em 23.07.1999, desta data começa a correr o prazo para resposta.

Artigo 241, inciso II, do Código de Processo Civil.

O fato de ter o advogado, sem poderes expressos para receber citação, retirado os autos de cartório não tem o condão de afastar a incidência da regra processual expressa consagradora do amplo direito de defesa prevista na Constituição.

Provimento do recurso”.

Alega o recorrente que em ação ordinária perante a Vara Cível da Comarca de Engenheiro Paulo de Frontin, foi determinada a citação dos réus em 14.06.1999, expedido o mandado citatório no dia seguinte, 15 e, no dia 30 do mesmo mês, foi certificada a juntada aos autos de um substabelecimento e duas procurações outorgadas ao Dr. Luiz Otávio Dória Reis de Andrade, mesma data em que também certificada vista do processo ao aludido causídico.

No dia 23 de julho o cartório certificou que os autos foram devolvidos e juntados a contestação e o mandato citatório.

Inobstante isso, e apesar de denunciado pelos autores que a defesa era intempestiva, houve sentença julgando procedente a ação, o que motivou apelação dos réus argumentando que seu advogado não tinha poderes para receber citação, de modo que inválida a sentença de fls. 60/62, que decretou a revelia.

O Tribunal acolheu o recurso e anulou a sentença.

Diz o recorrente que a decisão violou o art. 214, parágrafo 1º, do CPC, a par de divergir da jurisprudência do STJ, que cita.

Contra-razões às fls. 157/160, pugnando pela manutenção do **decisum**, eis que o advogado não possuía procuração para receber citação, e assim, a retirada dos autos não autorizava a incidência do art. 214, parágrafo 1º, do CPC.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 162/165.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial em que se discute sobre a nulidade de citação em ação ordinária movida pelo ora recorrente aos recorridos, objetivando a extinção de uso de passagem.

O voto condutor do acórdão estadual diz o seguinte (fl. 104):

“Acolhe-se a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, tendo em vista que a contestação apresentada às fls. 21/24 é, na verdade, tempestiva e a questão envolve matéria fática a ser realizada em audiência.

Conforme se vê de fl. 19v, o mandado de citação foi acostado em 23.07.1999 data em que, pela regra do artigo 241, inciso II, do Código de Processo Civil, começou a correr o prazo de resposta.

O fato de ter o advogado, sem poderes expressos para receber citação, retirado os autos de cartório não tem o condão de afastar a incidência da regra processual expressa consagrada do amplo direito de defesa previsto na Constituição.

Por tais circunstâncias, dá-se provimento ao recurso para, cassada a sentença, determinar-se o regular processamento do feito”.

Efetivamente, a decisão **a quo** guarda harmonia com o entendimento jurisprudencial do STJ a respeito, porquanto somente poderia se considerar citada a parte, pelo comparecimento espontâneo, se o advogado que retirou os autos estivesse investido de poderes para receber citação, como se extrai dos seguintes precedentes, **litteris**:

“Processual Civil. Liquidação de sentença. Execução. Citação pessoal. Art. 611, CPC. Juntada de procuração pelo réu sem poderes especiais. Comparecimento espontâneo. Inocorrência. Precedente. Recurso desacolhido.

I - Nos termos do art. 611, CPC, ‘julgada a liquidação, a parte promoverá a execução, citando pessoalmente o devedor’. Logo, apenas ao réu pode ela ser direcionada, salvo se outorgado poderes especiais.

II - No caso, a procuração anexada aos autos não conferia esses poderes ao advogado para receber citação. Assim, não estando o advogado habilitado a praticar o ato em nome do mandante, a juntada da procuração não teve a pretendida eficácia.”

(Quarta Turma, REsp n. 213.063/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJ de 20.09.1999)

(...)

“Processo Civil. Comparecimento espontâneo.

Se o advogado não estava habilitado a praticar o ato em nome do mandante, pois a procuração não lhe conferia poderes para receber a citação, não há falar em comparecimento espontâneo (art. 214, § 1º, do CPC). Recurso conhecido e provido.”

(Terceira Turma, REsp n. 64.636, Relator Ministro Costa Leite, unânime, DJ de 22.03.1999)

(...)

“Processual Civil. Comparecimento espontâneo da ré mediante juntada de procuração de advogado com poderes expressos para receber citação. Citação válida. Contagem do prazo para defesa a partir daquela data. Contestação. Intempestividade. CPC, art. 214, § 1º.

I - A juntada de procuração, pela ré, onde consta poder expresso a seu advogado para receber citação, implica em comparecimento espontâneo, como previsto no art. 214, parágrafo 1º, da lei adjetiva civil, computando-se a partir de então o prazo para o oferecimento da contestação.

II - Defesa intempestiva. Desentranhamento.

III - Recurso especial conhecido e provido”.

(Quarta Turma, REsp n. 173.299/SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, unânime, DJ de 25.09.2000)

Com a decretação da revelia, patente o prejuízo à defesa, pois o prazo de contestação somente teve início a partir da data da juntada do mandado citatório, nos termos do art. 241, II, da lei adjetiva civil.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 472.413 — SP (2002/0129591-4)**

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Vitor Paulo Finazzo

Advogado: Doroteu Pupilino dos Santos

Recorrida: Credicard S/A Administradora de Cartões de Crédito

### EMENTA

Assistência judiciária. Necessidade. Prova.

Em princípio, tem-se por suficiente a declaração da pessoa física de que não tem meios para sustentar o processo sem comprometer a subsistência própria ou da família. Precedentes.

Recurso conhecido e provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para deferir a assistência judicial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília (DF), 20 de março de 2003 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

---

DJ de 19.05.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Vitor Paulo Finazzò agravou da decisão que, em ação revisional de cláusula de contrato de cartão de crédito proposta contra Credicard S/A, indeferiu pedido de assistência judiciária.

O agravo foi desprovido pela egrégia Nona Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo:

“Assistência judiciária. Requisitos. Comerciante, pessoa física. Ação revisional de cláusulas de contrato de cartão de crédito. Inexistência de prova do estado de miserabilidade. Benefício denegado. Recurso provido, com observação” (fl. 62).

Opostos embargos de declaração, foram eles desacolhidos (fl. 74).

Inconformado, o agravante interpôs recurso especial, alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, em que alega violação ao art. 4º da Lei n. 1.060/1950, além de dissídio jurisprudencial.

Admitido na origem o recurso, vieram-me os autos, sem as contra-razões.  
É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. Tem razão o recorrente.

Para o deferimento do benefício da gratuidade, assim como pleiteado pelo recorrente, não exige a lei a comprovação do estado de miserabilidade, contentando-se com a afirmativa da parte necessitada. Nesse sentido é a nossa jurisprudência, pois o objetivo do legislador foi facilitar o acesso à Justiça:

— “Os precedentes deste Tribunal corroboram a tese dos recorrentes, pois se tem entendido que a declaração dos autores, no sentido de que não dispõem de recursos para o custeio da causa, sem prejuízo da própria sobrevivência, é bastante para o deferimento do pedido, salvo quando fatos da causa justifiquem fundada dúvida sobre tal necessidade”. AgRg n. 452.195/SP (Ministro Castro Filho); “A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, visto que o art. 4º, da Lei n. 1.060/1950 foi recepcionado pela atual Constituição Federal” (REsp n. 108.400/SP, Sexta Turma, Relator o eminente Ministro Fernando Gonçalves).

— “Recurso especial. Assistência judiciária. Indeferimento de plano. Possibilidade. Fundadas razões. Lei n. 1.060/1950, arts. 4º e 5º. Precedente. Recurso desacolhido. Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei n. 1.060/1950, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º).” (REsp n. 151.943/GO, Quarta Turma, Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 29.06.1998).

Nesse contexto, parece inadequada a exigência de provas, que tem sido feita, em alguns casos, quando se trata de empresa.

Também não se tem aceito que a contratação de advogado e contador, ou o exercício de atividade remunerada sejam indícios contrários à pretensão (fl. 64).

2. Isso posto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para deferir a assistência judiciária requerida.

É o voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 473.122 — MG (2002/0133187-4)**

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Nutril Nutrimentos Industriais S/A

Advogados: Antônio Terra de Oliveira Neto e outros

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogados: Patrícia Netto Leão e outros

Recorridos: Os mesmos

Sustentação oral: Patrícia Netto Leão, pelo recorrente Banco do Brasil S/A

**EMENTA**

Exibição de documentos. Banco. Obrigação. Multa.

O banco tem a obrigação de exibir em juízo a documentação que deve guardar, relacionada com o desempenho de sua atividade.

Optando o Tribunal pela expedição de ordem de apresentação dos documentos, não cabia desde logo ter por verdadeiros os fatos a que eles se referem.

Recurso do Banco conhecido em parte, para excluir a multa, e não conhecido o da autora.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso do Banco do Brasil e, nessa parte, dar-lhe provimento e não conhecer do recurso do lado adverso, da Nutril Nutrimentos Industriais S/A, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, ressalvado o entendimento do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente a Dra. Patrícia Netto Leão, pelo recorrente, Banco do Brasil S/A.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Nutril Nutrimentos Industriais S/A propôs ação cautelar de exibição de documentos contra o Banco do Brasil S/A, para compelir o réu a exibir judicialmente os contratos e extratos de conta corrente e demais transações comerciais havidas entre as partes.

Ao fundamento de inexistir interesse da autora, ou necessidade da prestação jurisdicional, a sentença de fls. 91/99 julgou extinto o processo, mas o acórdão de fls. 122/131 a reformou.

Retornando os autos à origem, determinou-se a exibição (fl. 142), havendo a juntada dos documentos de fls. 155/428.

O autor manifestou-se, alegando que os documentos apresentados não satisfaziam o pedido inicial.

O MM. Juiz entendeu que o banco tem o dever de exibir os documentos indicados na inicial e assim julgou procedente o pedido, admitindo como verdadeiros os fatos alegados.

O réu apelou, e a egrégia Terceira Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais rejeitou a preliminar de inépcia da inicial e deu parcial provimento ao recurso, para reformar em parte a sentença. Excluiu a declaração de reconhecimento da verdade dos fatos articulados na inicial e determinou ao réu a exibição dos contratos de conta corrente e demais documentos descritos:

“Exibição de documentos. Banco. Conta corrente. Inépcia da inicial afastada. Art. 1º, § 1º, da Lei n. 5.433/1968. Art. 25, do Decreto n. 64.398/1969 e art. 18 do Decreto n. 1.799/1996. Obrigação de arquivar cópias. Possibilidade de apresentar os documentos em original ou microfilme. Resistência injustificada. Multa diária. Art. 461, § 4º. Imposição de ofício.

A individualização do objeto exigida pela lei processual na cautelar de exibição de documento é apenas aquela capaz de ensejar ao réu o conhecimento de qual é o documento cuja exibição é pretendida pelo autor.

Não ocorrendo qualquer das hipóteses de recusa elencadas no art. 363, do Código de Processo Civil, deve a parte exibir o documento.

É de se excluir da sentença a declaração de reconhecimento de verdade dos fatos narrados na inicial, mormente em se tratando de cautelar de exibição, que tem por escopo elucidar à parte requerente a existência e o teor dos elementos comprobatórios necessários à proposição de outra ação.

Havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, representada pelo descumprimento da liminar, impõe-se, de ofício, pena de multa diária, na forma do art. 461 do Código de Processo Civil” (fl. 535).

Foram rejeitados os embargos de declaração opostos pelas partes. Inconformadas, estas apresentaram recursos especiais.

Em seu especial (art. 105, III, **a** e **c**, da CF), o Banco do Brasil alega ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, sob o argumento de que o v. aresto recorrido, não obstante a interposição de embargos declaratórios, não sanou a omissão e a contradição verificadas; aquela, relativa à ausência de manifestação sobre a impossibilidade de se exibir documento inexistente; esta, consistente na exclusão da declaração da veracidade dos fatos alegados e, ao mesmo tempo, na imposição de multa pela não-exibição justificada.

Sustenta, ainda, violação aos arts. 359, 512 e 515 do CPC, visto que a aplicação de multa é estranha ao procedimento de exibição de documentos, mesmo que autônomo, não havendo, pois, como dar vigência à regra do art. 461, § 4º, do CPC, que diz respeito à obrigação de fazer, sob pena de se reformar para pior. Aponta dissídio jurisprudencial quanto à vedação da **reformatio in pejus**.

Nas razões do seu recurso (art. 105, III, **a**, da CF), alega a autora afronta ao art. 359 do CPC, que prevê, em casos de descumprimento da medida, tão-somente o reconhecimento da veracidade dos fatos articulados na inicial, tendo em vista que o citado diploma comina sanção processual quando caracterizada a má-fé daquele que se esquivava da obrigação legal de exibir documentos comuns às partes.

Admitidos ambos os recursos especiais, com as contra-razões, vieram-me os autos.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. Examino o recurso do Banco.

a) O r. acórdão apreciou o tema relacionado com a natureza do documento que deve ser apresentado e admitiu que viesse por cópia microfilmada (fl. 541). A defesa fundada na inexistência dos documentos foi repelida com o seguinte argumento: “A alegação de que não possui os documentos cuja exibição se pretende destoa não só da alegação de que os documentos são microfilmados antes de sua destruição, mas com o conteúdo de sua contestação de fls. 39/50, nomeadamente o pedido b, fl. 50” (fl. 540). Evidentemente que a inexistência de algum desses documentos pode ser explicada oportunamente pelo réu, demonstrando quais foram eliminados, as razões desse procedimento e o fundamento legal.

De outra parte, a fixação de multa não está em contradição com nenhuma assertiva do r. julgado.

b) A egrégia Câmara considerou a resistência do réu em apresentar a documentação exigida, desatendendo não apenas ao pedido do seu cliente, mas também à determinação expedida no processo, o que justificava a seguinte assertiva:

“Por fim, é de se verificar que aplicável à espécie, em face da injustificada recusa do réu, e, portanto, do fundado receio de ineficácia do provimento final de exibição posto que já demonstrou a sua disposição de descumprimento da determinação judicial, a estipulação da pena de multa, de ofício, na forma do art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil” (acórdão, fl. 542).

No entendimento do Relator, o comportamento processual do réu justificou a imposição da multa, providência adequada às circunstâncias, a fim de que não persista a resistência de cumprimento da obrigação legal, única medida cabível dentro do processo judicial, já que de parte da autoridade administrativa incumbida da fiscalização pouco se espera.

A maioria, no entanto, decidiu excluir a multa porque não está prevista no art. 359 do CPC, mas desde logo fixou o prazo de 60 dias para que o banco apresentasse a documentação exigida ou explicasse fundamentadamente as razões da recusa.

c) Os arts. 512 e 515 do CPC não foram prequestionados, o que também afasta o argumento fundado no dissídio.

2. O recurso da autora não é conhecido.

Afastou-se a declaração de veracidade dos fatos porque a egrégia Câmara, considerando as circunstâncias do processo, determinou ao Banco, sob pena de multa diária, a apresentação dos documentos exigidos. Tenho que essa é a melhor solução para a lide e que mais atende ao propósito da lei quanto ao esclarecimento da verdade dos fatos. Sendo assim, não cabia desde logo concluir pela realidade desses fatos, que sequer estão perfeitamente definidos, para esse fim, na petição inicial.

Posto isso, a Turma conhece em parte do recurso do Banco, para excluir a multa e fixar prazo para a apresentação de documentos. Não conhecido o recurso da autora.

É o voto.

## VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Peço licença para ressaltar o entendimento de que a diligência melhor seria no segundo grau. Primeiro porque é perfeitamente possível isso acontecer nos termos de precedentes deste Tribunal, ns. tais, citando, inclusive, precedentes do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, de

que foi Relator o Professor José Carlos Barbosa Moreira, com a participação de outros eminentes processualistas, então integrantes daquela Corte, e pela circunstância de que se trata de matéria fática, sem prejuízo de eventual incorformismo das partes pela via adequada.

Em face da maioria já formada, acompanho o voto do Ministro-Relator, com essa ressalva.

Conheço em parte do recurso do banco e, nessa parte, dou-lhe provimento e não conheço do recurso do lado adverso, da Nutril Nutrimentos Industriais S/A.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 510.262 — RJ (2003/0032524-7)**

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — Ecad

Advogados: Vera Lúcia Teixeira e outros

Recorrido: Condomínio do Edifício Cidade do Rio de Janeiro

Advogados: Mário Antônio Dantas de Oliveira Couto e outros

### **EMENTA**

Direitos autorais. Sonorização ambiental por meio de estações de rádio. Condomínio de estabelecimentos comerciais. Lei n. 9.610/1998.

Configurada a utilização de obra musical captada de transmissão radiofônica mediante sonorização ambiental, são devidos os direitos autorais, independentemente da eventual auferição de lucro.

Recurso especial conhecido e provido.

### **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, 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. Afirmou suspeição o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Fernando Gonçalves. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 15 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ de 04.10.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: *O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — Ecad*, ora recorrente, ajuizou ação de cobrança de direitos autorais contra o *Condomínio do Edifício Cidade do Rio de Janeiro*, ora recorrido, tendo em vista a execução sem autorização dos titulares de obras musicais, litero-musicais, por meio de captação de radiodifusão, nas áreas comuns do demandado, condomínio de estabelecimentos comerciais.

O MM. Juízo de primeiro grau julgou improcedente a demanda, afirmando que o promovido “apenas opera retransmissão” (fl. 445).

O autor, então, interpôs apelação para o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que negou provimento ao recurso em v. acórdão assim sumariado:

“Apelação cível. Direitos Civil, Processual Civil e Autoral. Ação de cobrança. Ecad. Retransmissão de obras musicais através de emissoras de radiodifusão. O simples fato de o condomínio proporcionar aos seus visitantes ambiente sonorizado não gera a presunção de que, com a música retransmitida em aparelho de som, haja obtido qualquer lucro, ainda que indireto. A admitir-se a cobrança, estar-se-ia outorgando ao apelante duplicidade no recebimento dos direitos autorais decorrentes de retransmissão de obras musicais, porquanto as emissoras de rádio já pagam direitos autorais aos artistas. Outrossim, o condomínio, composto em sua maioria por profissionais liberais, não se enquadra no conceito de estabelecimento comercial. Reconhecer-se a legitimidade da cobrança de direitos autorais, incorrendo obtenção de lucro com a sonorização, seria algo arbitrário e inominável como que impor a ditadura do silêncio. Sentença mantida, recurso improvido.” (Fls. 523/524)

Irresignado, o autor interpôs recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, por alegados violação do art. 68 e parágrafos da Lei n. 9.610/1998 e dissídio pretoriano, aduzindo que a captação de radiodifusão é hipótese de transmissão, não de retransmissão; que os direitos autorais são devidos independentemente da contribuição oferecida pelas empresas de rádio; que o condomínio é estabelecimento comercial, com atividade eminentemente lucrativa e que a definição de locais de frequência coletiva é meramente exemplificativa, não exaustiva.

Respondido, o recurso foi inadmitido na origem, ascendendo a esta Corte em virtude de agravo de instrumento acolhido pelo eminente Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): A questão restringe-se ao cabimento de direitos autorais na utilização de obras musicais em sonorização ambiental de condomínio comercial por meio de captação de radiodifusão, à luz da Lei n. 9.610/1998.

O recorrente sustenta ofensa ao art. 68 e seus parágrafos da mencionada Lei n. 9.610/1998, uma vez que “o recorrido, ao captar as transmissões ou retransmissões das várias programações das rádios FM em suas áreas comuns e elevadores, executa publicamente obras do repertório protegido pelo recorrente, dependendo, portanto de autorização prévia dos autores e demais titulares, através do pagamento da respectiva retribuição autoral, diferentemente daquela obtida pelas emissoras de radiodifusão para as suas transmissões e retransmissões, ao contrário do que entende o v. acórdão ora atacado.” (Fl. 533)

É certo que, na sistemática da Lei n. 5.988/1973, a necessidade de autorização para a utilização de composições musicais e litero-musicais dependia da existência de lucro direto ou indireto. Nesse contexto legislativo, esta Corte pacificou o entendimento de que “são devidos direitos autorais pela retransmissão radiofônica de músicas em estabelecimentos comerciais” (Verbete n. 63 da Súmula deste Pretório), porquanto caracterizado o lucro indireto com captação de clientela.

Todavia, a nova Lei de Direitos Autorais, ao revogar expressamente o art. 73 da Lei n. 5.988/1973, retira o parâmetro de auferição de lucro direto ou indireto, tornando devidos os direitos autorais pela mera utilização da obra protegida sem autorização. Vale dizer, independentemente da exploração comercial, a utilização de composição musical em execução pública demanda autorização do titular.

Dispõe o art. 68 da Lei n. 9.610/1998, em vigor já à época dos fatos narrados na inicial:

“Art. 68. Sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não poderão ser utilizadas obras teatrais, composições musicais ou litero-musicais e fonogramas, em representações e execuções públicas.

(...)

§ 2º Considera-se execução pública a utilização de composições musicais ou litero-musicais, mediante a participação de artistas, remunerados ou

não, ou a utilização de fonogramas e obras audiovisuais, em locais de frequência coletiva, por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade, e a exibição cinematográfica.

§ 3º Consideram-se locais de frequência coletiva os teatros, cinemas, salões de baile ou concertos, boates, bares, clubes ou associações de qualquer natureza, lojas, estabelecimentos comerciais e industriais, estádios, circos, feiras, restaurantes, hotéis, motéis, clínicas, hospitais, órgãos públicos da administração direta ou indireta, fundacionais e estatais, meios de transporte de passageiros terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas.

§ 4º Previamente à realização da execução pública, o empresário deverá apresentar ao escritório central, previsto no art. 99, a comprovação dos recolhimentos relativos aos direitos autorais.

§ 5º Quando a remuneração depender da frequência do público, poderá o empresário, por convênio com o escritório central, pagar o preço após a realização da execução pública.

§ 6º O empresário entregará ao escritório central, imediatamente após a execução pública ou transmissão, relação completa das obras e fonogramas utilizados, indicando os nomes dos respectivos autores, artistas e produtores.

(...)”

O art. 29 da aludida lei, de outra sorte, enumera as modalidades de utilização de obras que requerem a expressa autorização do autor:

“Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

- I - a reprodução parcial ou integral;
- II - a edição;
- III - a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;
- IV - a tradução para qualquer idioma;
- V - a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;
- VI - a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra;
- VII - a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em

um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;

VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:

- a) representação, recitação ou declamação;
- b) execução musical;
- c) emprego de alto-falante ou de sistemas análogos;
- d) radiodifusão sonora ou televisiva;
- e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;
- f) sonorização ambiental;
- g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;
- h) emprego de satélites artificiais;
- i) emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados;
- j) exposição de obras de artes plásticas e figurativas;

IX - a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;

X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.”

A Segunda Seção desta Corte, em situação que aproveita à espécie, entendeu que, ainda que destituído de caráter econômico, são devidos os direitos autorais pela utilização de obras musicais em espetáculo musical carnavalesco. Refiro-me ao REsp n. 524.873/ES, relatado pelo eminente Ministro *Aldir Passarinho Junior*, DJ de 17.11.2003, cujo voto condutor assentou:

“Não apenas as modalidades de execução da obra, não se distinguindo a sua forma de divulgação, como o local e a espécie de evento em que ocorram receberam enumeração que, além de ser meramente exemplificativa, é absolutamente ampla, abrangendo, notadamente, entes públicos e particulares, bem assim locais os mais variados, e, ainda, ‘onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas’.

De outro lado, a expressão 'lucro direto ou indireto' do art. 73 da Lei n. 5.988/1973, que tanta polêmica exegética gerou, foi substituída por 'utilização direta ou indireta' (art. 29, VIII, da Lei n. 9.610/1998), pondo fim a quaisquer dúvidas que pudessem existir a respeito da real intenção do legislador em vincular a execução desautorizada da obra a um sentido apenas econômico.

Assim, ainda que o espetáculo musical carnavalesco tenha sido realizado sem cobrança de ingressos, em caráter cultural popular, são devidos direitos autorais aos titulares das obras musicais.

A doutrina não discrepa desse entendimento, **verbis**:

'A lei atual introduz um elemento novo e retira outro: agora é necessário *prévia e expressa* autorização do autor ou titular do direito para que a comunicação seja levada ao público. É o elemento novo.

Desaparece a expressão *que visem lucro direto ou indireto*, o que é, também, uma situação nova.

O aspecto *lucro*, agora, tornou-se irrelevante. Com ou sem objetivo de lucro, a comunicação depende de autorização do autor.

Por autorização *prévia* entende-se que ela antecede a exibição ou representação; e *expressa*, como temos acentuado, exige manifestação escrita.

O parágrafo primeiro desse artigo estabelece uma lista completa do que se considera representação pública '*mediante a participação de artistas, remunerados ou não, em locais de frequência coletiva ou pela radiodifusão, transmissão ou exibição cinematográfica*'.

Novamente a lei declara que essa exibição pode ser remunerada ou não. Ela é uma representação e depende de autorização prévia e expressa do autor.

Nesse parágrafo, e também no seguinte, a lei refere-se à exibição cinematográfica, o que é lamentável já que o termo havia sido englobado na expressão audiovisual, mais correta e abrangente.

Não há qualquer dúvida sobre os *locais de frequência coletiva*. Eles foram relacionados exaustivamente. Mas, mesmo assim, não constituem **numeros clausus**, pois o parágrafo 3º desse artigo deixa em aberto outras possibilidades quando finaliza acrescentando 'ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas'." (Plínio Cabral, "A Nova Lei de Direitos Autorais", Sagra Luzzatto, Porto Alegre, 1998).

‘Observe-se louvável supressão na nova lei brasileira da condição do ‘lucro direto ou indireto’ e nas apresentações públicas ‘com participação de artistas’ que estejam sendo ‘remunerados’ para caracterizar a obrigatoriedade de autorização (essas expressões constam do texto legal anterior: artigo 73 **caput** e seu parágrafo primeiro da Lei n. 5.988/1973.’(José Carlos Costa Netto, “Direito Autoral no Brasil”, FTD, São Paulo, 1998)” (grifos no original).

Na espécie, cuida-se de “sonorização das partes comuns e dos elevadores do Condomínio apelado (música ambiente) por meio de ondas FM de estações de rádio” (fl. 522).

Desse modo, configurada a utilização de obra musical mediante sonorização ambiental são devidos os direitos autorais, nos termos dos arts. 29, VIII, f, e 68 da Lei n. 9.610/1998, independentemente da eventual auferição de lucro.

Ressalte-se que a circunstância de o demandando captar transmissão radiofônica tampouco permite a execução pública de obras musicais sem autorização. Com efeito, decidiu a colenda Segunda Seção:

“Direito autoral. Estabelecimento comercial. Súmula n. 63.

1. A retransmissão radiofônica de música ambiente, por meio de caixas de som, em estabelecimento comercial está sujeita ao pagamento de direitos autorais.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.” (EREsp n. 189.075/MG, relatado pelo eminente Ministro *Carlos Alberto Menezes Direito*, DJ de 29.04.2002).

Na oportunidade, o voto condutor, baseando-se já na redação da nova lei de direitos autorais, refutou o entendimento de que o pagamento do direito autoral para transmissão radiofônica pelas emissoras implicaria autorização de sonorização ambiental mediante captação, vencido o eminente Ministro *Waldemar Zveiter*.

Quanto à divergência jurisprudencial, não merece prosperar o inconformismo, uma vez que não há semelhança de bases fáticas e normativas entre os acórdãos paradigmas e o aresto recorrido. Frise-se que todos os paradigmas aplicam a revogada Lei n. 5.988/1973, enquanto o aresto atacado interpreta a Lei n. 9.610/1998.

Diante desses pressupostos, conheço do recurso especial pela alínea **a** e dou-lhe provimento, a fim de condenar o recorrido no pagamento dos direitos autorais devidos, calculados em liquidação de sentença.

**RECURSO ESPECIAL N. 510.464 — PR (2002/0174812-9)**

Relator: Ministro Barros Monteiro  
Recorrentes: Maurício Braia Sacarano e outro  
Advogados: Emílio Luiz Augusto Prohmann e outros  
Recorrido: José de Paula  
Advogado: Rubem Darlan Ferrari Moreira

**EMENTA**

Embargos de retenção por benfeitorias. Requisitos previstos no art. 744, § 1º, do CPC. Preenchimento no caso. Inépcia da inicial inexistente.

— Havendo o embargante satisfeito **quantum satis** os pressupostos exigidos pelo art. 744, § 1º, incisos I a IV, do CPC, não se pode qualificar de inepta a petição inicial.

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 Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

---

DJ de 03.05.2004

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Barros Monteiro: José de Paula ofereceu embargos de retenção por benfeitorias contra Maurício Braia Sacarano, sob a alegação de que nos autos das Ações de Despejo ns. 582/1985 e 149/1996 lhe foi reconhecido o direito à indenização pelas benfeitorias úteis e necessárias por ele realizadas no imóvel. Atribuiu às referidas benfeitorias o valor de R\$ 179.327,54 (cento e setenta e nove mil, trezentos e vinte e sete reais e cinqüenta e quatro centavos).

O MM. Juiz de Direito, pela sentença de fls. 118/125, julgou extinto o processo sem o conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC, ao entendimento de que o embargante se limitou a alegar a feitura das benfeitorias, sem classificá-las, nem satisfazer os demais requisitos previstos no art. 744, § 1º, da Lei Processual Civil.

O embargante apelou e o Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, à unanimidade, deu provimento ao recurso para, cassando a sentença, determinar o prosseguimento do feito, em acórdão que porta a seguinte ementa:

“Embargos por retenção de benfeitorias. Extinção do feito. Inépcia da inicial. Não-comprovação dos requisitos elencados no parágrafo 1º do artigo 744 do Código de Processo Civil. Demonstração suficiente a impedir dito entendimento, com decretação de nulidade da sentença, para prosseguimento do feito. Recurso a que se dá provimento.

Ainda que de forma indireta, cumpriu o embargante com os requisitos do art. 744, parágrafo 1º, do CPC, cuja melhor elucidação dependia evidentemente da realização de prova pericial, sendo suficiente, para o fim que requer, a descrição das benfeitorias e os valores que entende ser devido, com a decretação de nulidade da sentença recorrida.” (Fl. 173).

Acolhidos os declaratórios para a correção de erro material, o embargado e sua mulher, Maria Ofélia Tubaldini Sacarano, manifestaram este recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando violação do art. 744, parágrafo 1º, II, III e IV, do CPC, além de dissídio interpretativo com aresto desta Corte. Aduziram os recorrentes que ao recorrido incumbia distinguir as áreas em que situadas as benfeitorias, uma correspondente à ação reivindicatória (gleba dada em comodato), outra entregue em parceria (ações de despejo), providência que não tomou. Insistiram na assertiva de que o embargante deixou de descrever as benfeitorias minuciosamente, não indicou o seu custo e muito menos esclareceu o estado anterior e atual da coisa, notadamente o valor anterior da mesmas benfeitorias.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): O MM. Juiz de Direito decretou a inépcia da inaugural depois de: a) haver determinado a emenda da petição inicial; b) ter sido contestado o pedido; c) ter admitido o prosseguimento do feito (fl. 65).

Considerou o Magistrado como não cumpridos os pressupostos estabelecidos no art. 744, § 1º, do Código de Processo Civil.

O Tribunal de Alçada do Paraná afastou a invocada inépcia da inicial, entendendo que, em linhas gerais, o embargante preencheria os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil. São palavras textuais do v. acórdão:

“Na inicial, menciona o autor qual o aproveitamento da área, cujo levantamento foi realizado através da empresa Protector, e a destinação de cada uma delas (pasto, plantação etc.), dando-lhe o valor respectivo, e, por avaliação própria, todas as outras já mencionadas acima (casa, chiqueiro etc.), prossegue com as áreas não mecanizadas e sua estimativa, afirmando que quando começou a exercer a posse na área, nada existia, não sendo possível exigir do apelante que fornecesse o valor anterior das benfeitorias que alega ter implantado, o que será, se necessário, objeto de prova posterior.

Deste modo, ainda que de forma oblíqua, veio a preencher ditos requisitos, pois ainda que de maneira unilateral, apresentou dados e valores inerentes às benfeitorias. A discordância em relação a estes, ou até mesmo da própria execução da benfeitoria está intimamente ligada à produção de prova pericial, que se evidenciava, de todo modo, indispensável.

Aliás, conforme ensinamento oriundo do mesmo autor mencionado na sentença **Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon**, ‘via de regra a comprovação das benfeitorias e seu valor deverá ser objeto de prova pericial (arts. 420 a 432 do CPC), que apurará, outrossim, a valorização da coisa decorrente das benfeitorias e outros dados necessários para atingir-se o **quantum** pelo qual se retém” (in “Embargos de Retenção por Benfeitorias”, autor cit., Ed. RT, p. 222).

Diga-se de passagem que o direito às benfeitorias já fora reconhecido anteriormente, na sentença que concedeu o despejo, pleiteado pelo ora embargado, com cópia à fl. 15, devidamente confirmada por este Tribunal, no Acórdão n. 7.054, desta Sexta Câmara Cível.

Deste modo, estando preenchidos os requisitos do art. 744, parágrafo único, do CPC, a sentença não poderia, como é óbvio, aplicar o artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, porquanto as minúcias pretendidas não seriam possíveis com a realização da prova necessária, instalando-se o respectivo contraditório, para que ambas as partes se manifestem a respeito de seus direitos.” (Fls. 176/177)

Analizando-se os termos em que vazada a peça exordial, tem-se que se acham satisfeitos **quantum satis** pelo embargante — ora recorrido — os incisos de ns. I

a IV do § 1<sup>a</sup> do art. 744 do Código de Processo Civil. Descreve ele as benfeitorias, atribui-lhes valor e reporta-se à valorização da coisa em decorrência delas. Se alguma dúvida pudesse pairar a respeito, o petitório de fls. 36/37 dissipou-a de modo claro, tanto mais que o Magistrado em exercício na Comarca terminou por deferir a petição inicial, recebendo os embargos e ordenando a intimação do embargado para impugnação (fl. 39).

Os recorrentes apegam-se à circunstância de que o recorrido não teria distinguido as benfeitorias introduzidas em duas áreas que reputam distintas. A alegação, contudo, não se mostra pertinente por ora, uma vez que as benfeitorias, cuja indenização foi reconhecida, deverão ser extremadas no momento próprio, ou seja, durante a instrução da causa.

Não releva, outrossim, a circunstância argüida de que o embargante não teria indicado o valor anterior das benfeitorias. Isto restou bem elucidado quando da inicial e da petição mencionada às fls. 36/37, **in verbis**:

“Todas estas benfeitorias foram realizadas ao longo dos trinta anos de posse exercida pelo embargante sobre a fazenda. Era mata, toda inaproveitada e foi o embargante que nela trabalhou e investiu, melhorando-a, ao ponto de torná-la o que é hoje, uma fazenda modelo, toda aproveitável” (fl. 5).

Acentue-se que o embargante cuidou de instruir o pedido com o levantamento topográfico animétrico efetivado pela “Protector — Projetos e Tecnologia Rural S/C Ltda”, o que evidencia conter a peça vestibular os requisitos necessários à tramitação regular da lide. **Amílcar de Castro** adverte que o embargante, como autor que é do litígio incidente, deve narrar com precisão o fato de que resulta o seu crédito, “a fim de que o exequente-embargado possa contestá-lo” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. VIII, p. 408, ed. Revista dos Tribunais, 1974).

Ora, no caso em exame, o embargante especificou de modo suficiente o seu pleito, de sorte que não se há de falar aqui em ofensa ao art. 744, parágrafo 1<sup>o</sup>, incisos II, III e IV, do CPC. O embargado, a sua vez, pôde defender-se normalmente. Tampouco pode-se entender como caracterizado o conflito pretoriano, porquanto o aresto paradigma não contém à evidência as particularidades registradas no julgado ora recorrido, o qual reconheceu acharem-se preenchidos na espécie os requisitos do art. 744, § 1<sup>o</sup>, do Diploma Processual Civil, havendo ele declarado apenas que as minúcias pretendidas só seriam passíveis de análise mais profunda com a realização da prova pertinente (fl. 177).

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 578.071 — PB (2003/0134373-3)**

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Xerox do Brasil Ltda

Advogados: Sylvio Torres Filho e outros

Recorrido: Amilton Antônio Lima Simão

Advogados: Yuri Aragão e outro

**EMENTA**

Direito Civil. Responsabilidade civil. Acidente de trabalho. Culpa do empregador.

Não é objetiva a responsabilidade civil da empregadora por acidente de trabalho. Todavia, caracterizada sua culpa, ainda que leve, é de rigor sua condenação.

Recurso especial parcialmente conhecido, mas improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso, mas negar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros *Fernando Gonçalves*, *Aldir Passarinho Junior* e *Barros Monteiro*. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira*.

Brasília (DF), 23 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro *Cesar Asfor Rocha*, Relator

---

DJ de 13.09.2004

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: *Amilton Antônio Lima Simão*, ora recorrido, propôs ação de indenização por danos morais e materiais contra a *Xerox do Brasil Ltda*, ora recorrente, em virtude de tenossinovite adquirida pelo autor em decorrência de acidente de trabalho.

O MM. Juízo de primeiro grau julgou improcedente a demanda, reconhecendo a ausência de culpa da empregadora.

O autor, então, interpôs apelação para o egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, que lhe deu provimento em v. acórdão assim sumariado:

“Ação ordinária de indenização por acidente de trabalho cumulada com danos morais e materiais. Trabalhador que adquire LER (tenossinovite). Culpa da empregadora. Inocorrência. Improcedência do pedido. Apelação. Provimento.

1. Provado, pelo autor, o fato constitutivo do seu direito, julgar-se-á procedente a ação.

2. É objetiva a responsabilidade decorrente de acidente de trabalho, ‘baseada na idéia do risco. Ocorrido o acidente, havendo nexos causal entre o dano e o trabalho, responsável será o empregador, independentemente de averiguação da culpa da vítima’.

3. No consenso da doutrina e jurisprudência, o arbitramento do valor do dano à integridade física e psíquica da pessoa é relegada ao prudente arbítrio do juiz, resolvendo-se, portanto, em um juízo valorativo de fatos e circunstâncias; a fixação do **quantum** busca atender às peculiaridades do caso concreto’.

(...)” (fl. 215).

Rejeitados os aclaratórios, a ré interpôs recurso especial com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, por alegada ofensa ao art. 186 do Código Civil de 2002 e dissídio pretoriano, sustentando que sua responsabilidade é subjetiva, restando incomprovados culpa e nexos causal.

Respondido, o apelo foi admitido na origem, ascendendo os autos a esta Corte. É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. No que tange ao art. 186 do Código Civil de 2002, não se verifica o indispensável prequestionamento, não tendo o recorrente sequer suscitado sua incidência nos embargos de declaração opostos. Ressalte-se que tal dispositivo sequer vigia à época dos fatos narrados na exordial.

2. Quanto à divergência jurisprudencial, insiste a recorrente na responsabilidade subjetiva no caso indenização civil por acidente de trabalho.

Com efeito, é firme o entendimento desta Corte no sentido de que é subjetiva a responsabilidade civil do empregador por acidente de trabalho. Confirmam-se, a propósito os seguintes precedentes: AgRg no Ag n. 338.426/SP, relatado pelo eminente

Ministro *Pádua Ribeiro*, DJ de 29.10.2001; REsp n. 196.101/SP, relatado pelo eminente Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, DJ de 29.03.1999; REsp n. 63.558/SP, relatado pelo eminente Ministro *Eduardo Ribeiro*, DJ de 19.08.1996; REsp n. 19.338/SP, relatado pelo eminente Ministro *Athos Carneiro*; e REsp n. 319.321/RJ, relatado pelo eminente Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, DJ de 10.09.2001, este último assim ementado:

“Processo Civil. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Ação indenizatória. Acidente do trabalho. Responsabilidade. Natureza jurídica. Culpa caracterizada. Valor da condenação. Razoabilidade. Circunstâncias do caso. Orientação do Tribunal. Recurso desacolhido.

I - Não ocorre violação do art. 535, CPC, quando o embargante aponta omissão no julgado em relação a pontos que sequer foram objeto de impugnação em sede de apelação.

II - Na ação de indenização, fundada em responsabilidade civil comum (art. 159, CC), promovida por vítima de acidente do trabalho, cumpre a essa comprovar o dolo ou culpa, ainda que leve, da empresa empregadora.

III - Somente se cogita de responsabilidade objetiva (sem culpa), em se tratando de reparação acidentária, aquela devida pelo órgão previdenciário e satisfeita com recursos oriundos do seguro obrigatório, custeado pelos empregadores, que se destina exatamente a fazer face aos riscos normais da atividade econômica no que respeita ao infortúnio laboral.

IV - Caracterizada, na espécie, a culpa da ré, ainda que leve, de rigor a sua condenação.

V - Somente quando o valor da indenização se mostra manifestamente exagerado, ou irrisório, distanciando-se das finalidades da lei, se recomenda rever o **quantum** em sede de recurso especial.”

Todavia, na espécie, assentou o v. acórdão recorrido:

“(…) No caso concreto, pelos documentos colacionados, restaram comprovadas as lesões sofridas pelo promovente, bem como o nexo causal entre estas e o trabalho executado, o que basta para aquilatar-se a responsabilidade do apelante.

(…)

Logo, não há de exigir-se, atualmente, a prova do grau de culpa do empregador, sobre o qual recairá a responsabilidade quando demonstrada, ao menos, a negligência e omissão de precauções elementares no que concerne às normas de segurança do trabalho ou medidas de prevenção de saúde do em-

pregado, dando ensejo à inaptidão definitiva do apelante. E, indubitavelmente, foi o que se verificou no caso **sub judice**.” (Fl. 220)

Desse modo, ainda que não seja objetiva a responsabilidade da recorrente, resta configurada a culpa da empregadora, em virtude da “negligência e omissão de precauções elementares no que concerne às normas de segurança do trabalho ou medidas de prevenção de saúde do empregado” (fl. 220), ensejando a manutenção da indenização estipulada pelo v. acórdão recorrido.

Relativamente ao montante arbitrado, no valor de 35 vezes o salário do autor, no importe de R\$ 1.264,00, corrigido pelo INPC desde a data do fato, não se revela desproporcional ou exagerado, considerando as peculiaridades da espécie, em que o autor adquiriu tenossinovite acarretando “definitiva inaptidão para o exercício de tal atividade laboral” (fl. 219).

Não se justifica, portanto, a excepcional intervenção desta Corte para rever o **quantum** indenizatório.

3. Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial, mas para negar-lhe provimento.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 599.512 — RN (2003/0185209-9)**

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Antoniana Damasceno Lacerda e Cunha

Advogados: Fábio Luiz Monte de Hollanda e outro

Recorridos: João Tavares Cabral Filho e outros

Advogado: Armando Roberto Holanda Leite

### **EMENTA**

Civil. Promessa de compra e venda. Notificação da mulher. Mora.

1. A notificação da mulher, no caso de promessa de compra e venda onde figura apenas o marido, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, se faz desnecessária para efeito de constituição em mora.

2. 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 Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro-Relator.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

---

DJ de 11.10.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Deflui do processado haver sido, na Comarca de Natal, proposta ação de adjudicação compulsória contra Wilson Dantas da Cunha e Antoniana Damasceno Lacerda e Cunha que, mediante contrato particular de promessa de compra e venda, alienaram dois apartamentos situados no Edifício Residencial Florais dos Tamarindos. Nada obstante, o pagamento do preço à vista, pende o negócio de finalização pela falta de escritura por parte do promitente vendedor.

A demanda foi julgada procedente (fls. 98/103), mantida a decisão pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, consoante acórdão cuja ementa tem o seguinte teor:

“Civil e Processo Civil. Compromisso de compra e venda. Adjudicação compulsória. Interpelação. Desnecessidade parcial. Falta de registro. Natureza pessoal do compromisso. Outorga uxória. Dispensável. Documento sob sigilo de justiça. Litigância de má-fé. Não configurada.

I - A interpelação de que trata o art. 1º do DL n. 745/1969 é de ser observada em relação à pessoa do contratante que firmou o instrumento de promessa de compra e venda.

II - Além de desnecessária a interpelação da esposa, é fato inequívoco seu desinteresse pelo imóvel manifestado em acordo judicialmente homologado, versando partilha de bens em ação de separação litigiosa, no Juízo de Família.

III - O compromisso de compra e venda, desde que não registrado (por averbação), tem natureza jurídica de negócio pessoal (Decreto-Lei n. 58/1937, art. 5º), sendo inexigível a chamada outorga uxória para validar o pacto firmado pelo promitente vendedor.

IV - Igualmente dispensável a outorga uxória para integrar a capacidade do promitente comprador que propõe ação de adjudicação compulsória. Eventual termo de outorga posteriormente juntado aos autos não constitui documento indispensável, a teor do art. 283 do CPC.

V - É tranqüila na doutrina e na jurisprudência a tese de que a execução compulsória do compromisso sem cláusula de arrependimento não se subordina a registro no cartório competente. Interpretação teleológica do art. 22 do DL n. 58/1937, com redação dada pela Lei n. 6.014/1973.

VI - Juntada aos autos de documento extraído de processo sob sigilo de justiça não configura, por si só, litigância de má-fé.

VII - Recurso improvido.” (Fls. 214/215)

Inconformada, Antoniana Damasceno Lacerda e Cunha, com fundamento nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, interpõe o presente especial arguindo violação aos arts. 235, I e 239 do Código Civil de 1916 (arts. 1.647, I, e 1.650 do Código Civil de 2002) e ao art. 22 do Decreto-Lei n. 58/1937, bem como divergência jurisprudencial. Sustenta, no essencial, a desvalia do contrato de promessa de compra e venda firmado entre os recorridos e seu cônjuge, sem sua outorga. Mostra que não há justificativa para o fato alegado de estar em processo de separação judicial, dado que, à época, ainda era casada e não fora notificada para a necessária constituição em mora. Nestas condições, inviável a execução específica do contrato por falta da outorga, restando violados os dispositivos legais em referência.

De outro lado, quanto à ausência da notificação há maltrato ao art. 22 do DL n. 58/1937, consoante pacífico entendimento jurisprudencial.

Nas contra-razões, além da arguição de haver o recurso ter sido oferecido serodidamente, os recorridos assinalam que a recorrente já se encontrava separada quando da transação e firmado acordo judicial a respeito dos bens, “no qual os apartamentos se situaram no contexto do patrimônio do varão.” (Fls. 256/260)

Admissão na origem (fls. 262/263).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Os autores da ação, João Tavares Cabral Filho, Marconde Tavares Cabral, Carlos Augusto Cabral e Maria do Socorro Cabral firmaram com Wilson Dantas da Cunha casado com a recorrente Antoniana Damasceno Lacerda e Cunha (em processo de separação judicial), contrato particular de promessa de compra e venda de dois apartamentos, situados no

Edifício Residencial Florais dos Tamarindos, ns. 202 e 1.702, no Ceará Mirim — Tirol — Natal — e registrados no livro 2, do Registro Geral de Imóveis sob n. R-34.411. No ato da assinatura do contrato foi acertado e pago à vista o preço de R\$ 320.000,00 (trezentos e vinte mil reais), não recebendo, entretanto, os compradores a respectiva escritura.

Julgada procedente a demanda, dela somente por Antoniana Damasceno Lacerda e Cunha foi oferecido recurso. Não há, entretanto, a meu sentir, como dele conhecer. Com efeito, já a própria sentença afasta eventual vício a macular o contrato de promessa de compra e venda pela falta da outorga uxória, por se tratar de ato translativo de simples direito pessoal. Neste ponto, recebe integral apoio não apenas do Tribunal de origem, mas, também, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que pontifica no sentido de a promessa de venda gerar apenas “efeitos obrigacionais não dependendo, para sua validade” (REsp n. 247.344/MG — Relator o Ministro Waldemar Zveiter) sendo, em consequência, desnecessária a outorga da mulher daquele que assina o pacto, bem como sua inscrição no registro imobiliário como condição de procedibilidade da ação de adjudicação “para fazer valer o direito entre as partes contratantes.” (REsp n. 37.466/RS — Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira) O venerando acórdão, relatado pelo eminente Desembargador Manoel dos Santos, dissertando acerca da adjudicação compulsória, expõe (fl. 225):

“Na doutrina especializada se encontram passagens que mais incisivamente representam a melhor classificação da ação de adjudicação compulsória, de que é exemplo o trabalho de **Ricardo Arcoverde Credi**:

‘E na hipótese das ações relativas aos contratos preliminares, incluída aí a adjudicação compulsória, não fica dúvida quanto à circunstância de nelas apenas se executar obrigação de fazer ínsita em contrato de compromisso. Sendo ações que se destinam ao cumprimento de uma obrigação, são, por definição, ações pessoais.

(...) Não se pode, assim, dizer que se trata de ação que versa sobre imóvel. Pela antiga divisão das ações segundo o objeto do direito substancial sobre o qual se pede a providência jurisdicional, classificam-se também elas em mobiliária e imobiliárias. Mas a adjudicação compulsória, apenas mediatamente, de maneira muito remota se refere a imóvel. O objeto imediato desta ação é a modificação de uma situação jurídica mediante sentença, como já salientei acima.’

Nas condições em que se encontra a atual promessa de compra e venda, não havendo nos autos qualquer informação ou documento que comprove sua inscrição no registro de imóveis, o negócio jurídico não possui mesmo eficácia

de direito real, disso resultando conseqüências que contrariam as afirmações da ora recorrente. O art. 5º do DL n. 58/1937 assinala que ‘A averbação atribui ao compromissário direito real oponível a terceiro, quanto à alienação ou oneração posterior, e far-se-á à vista do instrumento de compromisso de venda, em que o oficial lançará a nota indicativa do livro, página e data do assentamento’.

A principal conseqüência é a de que, em casos tais, se faz prescindível a outorga uxória da esposa do contratante para o regular processamento da adjudicação.

Sim, porque vem do mesmo decreto-lei a regra segundo a qual ‘Os compromissários têm o direito de, antecipando ou ultimando o pagamento integral do preço, e estando quites com os impostos e taxas, exigir a outorga da escritura de compra e venda’ (art. 15). No caso, o pagamento foi feito integralmente no ato de assinatura do contrato, no valor de R\$ 320.000,00 (trezentos e vinte mil reais).”

Também o Supremo Tribunal Federal (RTJ 77/602), acolhe a tese da não-exigência da outorga para eficácia da promessa de venda, como acentuado pelo Ministro Eduardo Ribeiro, no julgamento do REsp n. 36.413-2/SP **verbis**:

“Promessa de compra e venda. Ausência de outorga uxória. Nulidade, suscitada pela mulher, desacolhida.

Tratando-se de obrigação pessoal assumida pelo marido, caso não cumprida, resolver-se-á em perdas e danos.

Recurso especial não conhecido.”

O REsp n. 37.466 — já mencionado — relatado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira — guarda idêntico raciocínio, como se colhe:

“Civil. Compromisso de compra e venda. Natureza jurídica pessoal do direito. Outorga uxória. Desnecessidade. Instrumento não registrado. Validade. Ação cominatória ou adjudicação compulsória. Precedentes da Turma. Doutrina e jurisprudência em recente estudo do professor **Humberto Theodoro Junior**. Recurso desprovido.

I - Tendo em vista a natureza eminentemente pessoal dos direitos resultantes do contrato de compromisso de compra e venda, desnecessária é a outorga uxória da mulher que firmou o pacto.

II - Dispensável também a inscrição do instrumento no registro imobiliário como condição de procedibilidade das ações cominatória e adjudicatória, se o que se pretende é fazer valer os direitos entre as partes contratantes.”

A notificação da mulher, no caso de promessa de compra e venda onde figura apenas o marido, segundo o STF, se faz desnecessária para efeito de constituição em mora (RE n. 92.876/RJ). Neste aspecto, o acórdão, invocando julgado do STF, assevera:

“Não inscrita no Registro de Imóveis, não é necessária a prévia interpelação, prevista no art. 1º do Decreto-Lei n. 745/1969, para a constituição em mora do promitente comprador e para a ação de rescisão contratual promovida pelo promitente vendedor, em razão de mora do promitente comprador. Inaplicabilidade, também, do art. 22 do Decreto-Lei n. 58/1937. Dispensa, nessa hipótese, da notificação da mulher do promitente comprador, se ocorrer interpelação, para a constituição em mora do promitente comprador, bem assim de sua citação, para a ação de rescisão contratual proposta pelo promitente vendedor. Precedentes do STF Negativa de vigência do art. 10, parágrafo único, I, do CPC, e do art. 1º do Decreto-Lei n. 745/1969, que não se verifica. Súmulas ns. 279 e 454” (STF, Primeira Turma, RE n. 99.877-0/SP, Relator Ministro Néri da Silveira, ac. de 22.06.1984, JTACSP 94/211).” (Fls. 218/219)

Ainda que não se acolha o entendimento em apreço, é sempre útil fixar que o acórdão, com todas as letras, afirma:

“Entretanto, mantém-se o rigor da norma apenas em relação ao contratante que firmou o pacto. Ademais, no caso concreto, a petição inicial da ação em análise se encontra devidamente aparelhada com duas notificações extrajudiciais encaminhadas aos réus Wilson Dantas da Cunha e Antoniana Damasceno Lacerda e Cunha (fls. 4/5), ambos igualmente citados na presente demanda.

Argúi o recurso que o casal se encontrava na época com separação judicial em tramitação, inclusive de fato. Ocorre que a notificação, datada de 30 de março de 2001, é bem posterior ao acordo homologado em juízo e firmado pelos réus perante a douta 4ª Vara de Família da Comarca de Natal. Ali, em 20 de outubro de 2000, fez-se consignar uma cláusula específica tratando dos bens imóveis, por meio da qual o Sr. Wilson Dantas da Cunha concede, de plano, em favor da ora recorrente “a inteireza da propriedade — direito de uso, gozo, disposição e reivindicação — dos bens imóveis de que trata a cláusula retro salvo apartamento residencial mencionado na cláusula quinta abaixo e aqueles bens que foram reservados para as filhas do casal (...)”.

Pois bem, a cláusula quinta aludida se reporta exatamente ao Edifício Florais dos Tamarindos, objeto da presente contenda (fl. 46).

Assim sendo, ficou claro que houve a interpelação exigida em lei e, ainda que restasse alguma dúvida sobre sua validade formal e eficácia, é igual-

mente evidente o desinteresse da recorrente em relação ao destino do bem imóvel em questão.” (Fl. 219)

Neste quadro, resta indubitado (a) a desnecessidade da outorga, porque (b) a recorrente estava separada do promitente vendedor e (c) situando-se os imóveis em questão no patrimônio dele, conforme, inclusive, acordo homologado e firmado pelas partes (marido e mulher) perante a 4ª Vara de Família da Comarca de Natal, formalizado em 20 de outubro de 2000 (fl. 230).

Não há, portanto, violação aos dispositivos legais invocados e nem adequados se apresentam os julgados colacionados (por ementas) à guisa de eventual dissenso, posto que diversa a espécie dos autos.

Não conheço do recurso.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 599.629 — MA (2003/0185388-2)**

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Telemar Norte Leste S/A

Advogados: Carlos Frederico Tavares Dominice e outros

Recorrido: Jader Gonçalves Caixeta

Advogado: Marcos Dalla Barba

### **EMENTA**

Responsabilidade civil. Indenização. Danos morais. Interrupção serviço telefônico. Alto Parnaíba. Culpa exclusiva de terceiro. Necessidade de demonstração inequívoca. Mero dissabor.

A deficiência do fornecimento de energia elétrica pode justificar a paralisação do serviço de telefonia, em prejuízo da obrigação de continuidade, porém, é indispensável a demonstração inequívoca da culpa exclusiva do terceiro, o que não se verifica na espécie.

O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

## 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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

---

DJ de 11.10.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: *Jader Gonçalves Caixeta*, ora recorrido, propôs ação de indenização por danos morais contra *Telemar Norte Leste S.A.*, ora recorrente, tendo em vista a má prestação do serviço de telefonia no Município de Alto Parnaíba — MA, pela concessionária ré, inclusive com interrupção por vários dias contínuos.

O MM. Juízo de primeiro grau julgou procedente a demanda, condenando a ré a pagar R\$ 3.000,00 a título de danos morais.

Irresignada, a demandada interpôs apelação para o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, que lhe deu parcial provimento para reduzir o valor da indenização para R\$ 1.500,00, em v. acórdão assim ementado:

“Apelação cível. Responsabilidade civil. Dano moral. Concessionária de serviço público de telefonia. Interrupção na prestação.

I - Assiste ao consumidor o direito de reclamar em juízo a indenização por danos decorrentes da prestação deficiente do serviço público de telefonia, tendo como causa freqüentes interrupções na comunicação.

II - Cabe à concessionária de serviço público tomar as medidas necessárias para assegurar ao consumidor a prestação adequada e contínua dos seus serviços, evitando que fatores externos, reiterados e previsíveis, interrompam o seu regular fornecimento.

III - A fixação do **quantum** em indenização por danos morais deve ater-se a critérios razoáveis, pois se presta à reparação do prejuízo sofrido, não servindo de fonte de enriquecimento da outra parte.

IV - Apelo provido parcialmente.” (Fl. 113)

Rejeitados os aclaratórios, a concessionária interpôs recurso especial com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, por alegada violação dos arts. 6º, VI e X, 14, § 3º, II, 20 e 22 do Código de Defesa do Consumidor, além de dissídio pretoriano.

Sem resposta, o apelo foi admitido na origem, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. A recorrente alega infringência dos arts. 6º, VI e X, 14, § 3º, II, 20 e 22 do Código de Defesa do Consumidor, afirmando a configuração de excludente de responsabilidade ante a culpa exclusiva de terceiro.

A concessionária sustenta que a deficiência no fornecimento de energia elétrica acarretaria a má prestação do serviço de telefonia no Município de Alto Parnaíba — MA, ilidindo sua responsabilidade pela interrupção dos serviços.

Na espécie, o egrégio Tribunal **a quo** afastou a alegação, assentado:

“A apelante, enquanto prestadora de serviços, deve oferecer satisfatória qualidade operacional de seus sistemas. A alegativa de que as interrupções são ocasionadas por falta de energia elétrica não pode suplantam o direito do consumidor, pois cabe à apelante adotar as providências necessárias para o contínuo oferecimento dos serviços. Incumbia-lhe, então, conhecendo esta realidade, adquirir equipamentos adequados e mais resistentes a uma região que sofre de constantes quedas de energia, que assegurem um serviço de telefonia constante e estável para a tranqüilidade e a segurança de toda uma população. (Fl. 118)

Inexiste, igualmente, omissão quanto à causa excludente de responsabilidade, tendo restado decidido que a falta de energia elétrica não pode suplantam o direito do consumidor à regular e adequada prestação dos serviços, cabendo à embargante, que já tem conhecimento desse fato não ocasional, adotar as providências necessárias para suprir a deficiência de energia, adquirindo equipamentos, tais como geradores, que garantam a continuidade dos serviços de modo pelo menos razoável.” (Fl. 136)

O Código de Defesa do Consumidor determina:

“Art. 14. (...)

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

(...)

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.”

A Lei de n. 9.472/1997, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, por sua vez, estabelece que é direito do usuário o “acesso aos serviços de telecomunicações, com padrões de qualidade e regularidade adequados à sua natureza, em qualquer ponto do território nacional” (art. 3º, I). Daí as obrigações das prestadoras de serviço em regime público, situação da recorrente, de continuidade, que “objetivam possibilitar aos usuários dos serviços sua fruição de forma ininterrupta, sem paralisações injustificadas, devendo os serviços estar à disposição dos usuários, em condições adequadas de uso” (art. 79, § 2º).

Desse modo, a ausência de fornecimento de energia elétrica pode constituir paralisação justificada do serviço, em prejuízo da obrigação de continuidade, porém é indispensável a demonstração inequívoca da culpa exclusiva da concessionária de energia elétrica.

Na espécie, todavia, além da culpa de terceiro, indicou o v. acórdão recorrido que a ora recorrente não adotou todas as providências cabíveis e necessárias, como a aquisição de equipamentos mais resistentes às constantes quedas de energia, a fim de minimizar as constantes paralisações do serviço de telefonia.

Assim, o exame da pretensão, a fim de constatar a culpa exclusiva do fornecedor de energia elétrica, demandaria necessariamente o revolvimento do substrato fático-probatório, vedado em sede de recurso especial a teor do Verbete n. 7 da Súmula desta Corte.

2. No que tange à divergência jurisprudencial, alega a recorrente dissídio com acórdão dessa egrégia Quarta Turma, assim ementado:

“Responsabilidade civil. Danos morais. Pessoa jurídica. Interrupção dos serviços telefônicos. Prova dos prejuízos. Acórdão. Nulidade. Inexistência.

Os embargos de declaração visam à integração e correção do julgado, objetivos que não se descortinam no caso.

O tão-só fato da interrupção dos serviços telefônicos não é o bastante para automaticamente inferir-se a ocorrência do alegado dano moral à pessoa jurídica. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 299.282/RJ, Relator para o acórdão o eminente Ministro Barros Monteiro, DJ de 05.08.2002).

Na ocasião, esta egrégia Quarta Turma refutou a ocorrência de dano moral à pessoa jurídica, ante a inexistência de prejuízo à imagem e à honra subjetiva da empresa. Naquela oportunidade, asseverei, acompanhando o r. voto condutor:

“Não houve nenhuma ofensa à honra subjetiva nem mesmo à imagem da empresa pela interrupção dos serviços telefônicos. Até diria mais, pois, embora a matéria não seja objeto de discussão, não consigo vislumbrar sequer dano moral para a pessoa física. O aborrecimento que uma pessoa possa ter porque o telefone não funciona, não induz, na minha concepção, com o devido respeito, a que se tenha por ofensa moral.”

Com efeito, o mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.

Lembro, aqui, a lição de **Sérgio Cavalieri Filho**, em seu “Programa de Responsabilidade Civil” (Malheiros Editores Ltda, 1996, p. 76), citando **Antunes Varela**, pela qual “a gravidade do dano há de medir-se por um padrão objetivo (conquanto a apreciação deva ter em linha de conta as circunstâncias de cada caso), e não à luz de fatores subjetivos (de uma sensibilidade particularmente embotada ou especialmente requintada)”, e “o dano deve ser de tal modo grave que justifique a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado”.

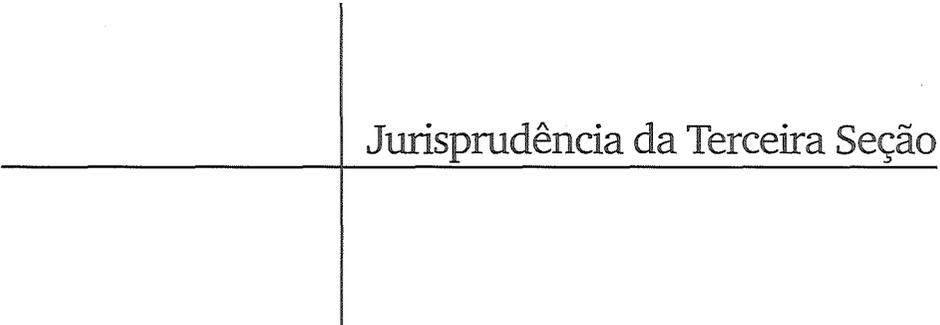
Por isso é que, “nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente ao comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral”.

Apoiado nessas premissas, tenho que o desgaste que a recorrida alega ter sofrido em virtude de interrupção freqüente e deficiência do serviço de telefonia no Município de Alto Parnaíba — MA está mais próximo do mero aborrecimento do que propriamente de gravame à sua honra.

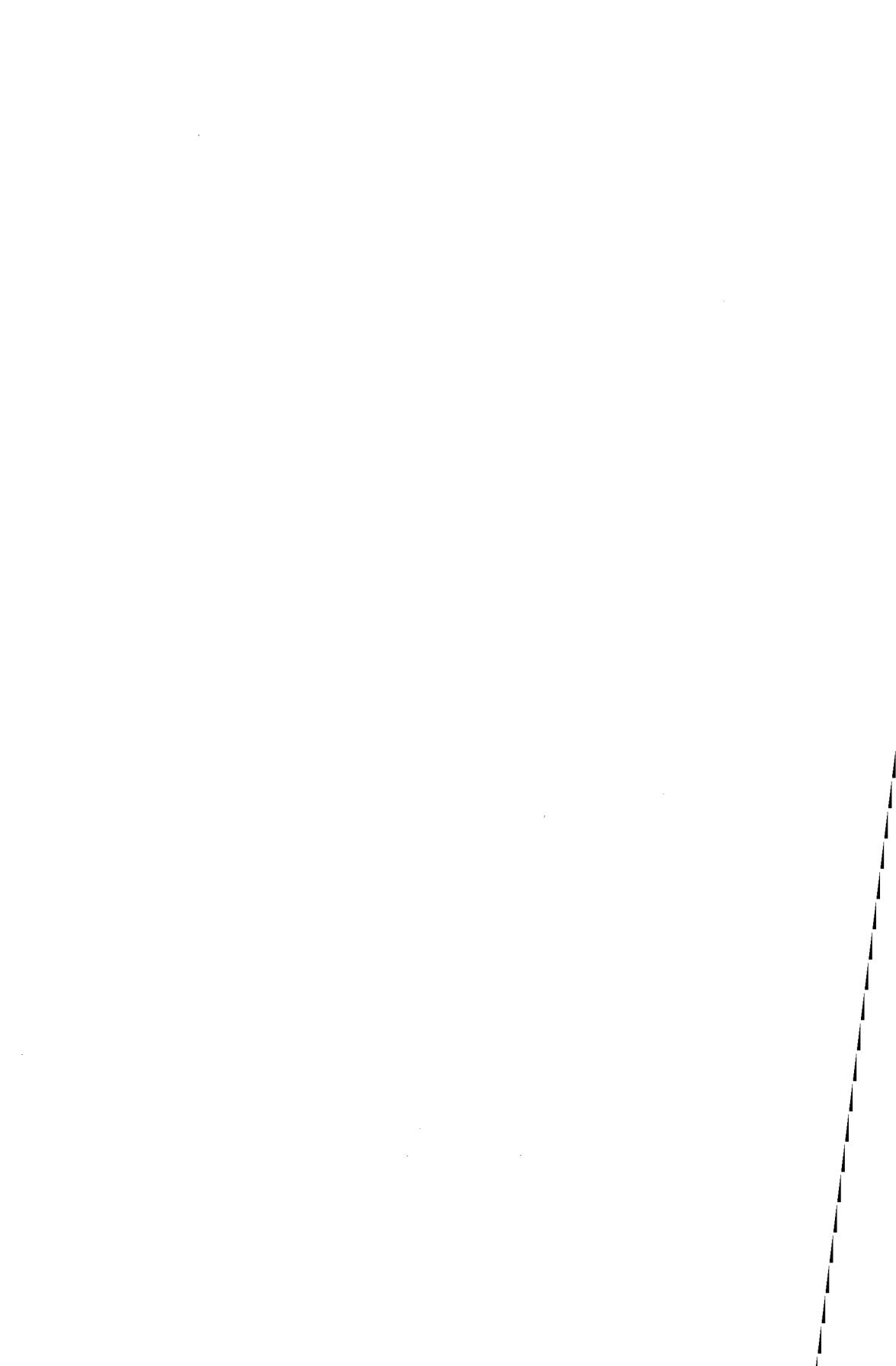
Apesar da obrigação da recorrente de prestar o serviço com continuidade, sem paralisações injustificadas, o aborrecimento pelo não-funcionamento do telefone não induz, automaticamente, a configuração de ofensa moral.

3. Ante o exposto, conheço do recurso pela alínea c e dou-lhe provimento, para excluir a condenação por danos morais, arcando o autor, ora recorrido, com as custas e com os honorários advocatícios, que fixo em R\$ 300,00.





Jurisprudência da Terceira Seção



## **MANDADO DE SEGURANÇA N. 8.335 — DF (2002/0051232-1)**

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Impetrante: Jandira Telles de Vasconcellos

Advogado: Antônio José Telles de Vasconcellos

Impetrado: Ministro de Estado das Relações Exteriores

Sustentação oral: Dr. Antônio José Telles de Vasconcelos, pela impetrante

### **EMENTA**

Mandado de segurança. Crédito dos vencimentos em conta corrente. Dispensa do comparecimento ao trabalho. Concessão de aposentadoria. Ausência de direito líquido e certo.

1. Os pleitos relativos ao pagamento dos vencimentos da impetrante mediante crédito em conta corrente de instituição financeira e à autorização para a mesma se ausentar do local de serviço, não encontram respaldo em preceito normativo algum.

2. Quanto ao pedido de concessão de aposentadoria pelo regime próprio dos servidores públicos, efetivamente, o **mandamus** não se presta ao escopo delineado na pretensão da impetrante, que se amoldaria, com mais precisão, às vias ordinárias próprias.

3. Ordem denegada

### **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, denegar a segurança. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Nilson Naves, José Arnaldo da Fonseca, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Laurita Vaz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Brasília (DF), 22 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

---

DJ de 11.10.2004

### **RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Trata-se de mandado de segurança

impetrado por Jandira Telles de Vasconcellos, Auxiliar Local na Embaixada do Brasil em Paris, contra ato do Ministro de Estado das Relações Exteriores, objetivando, em suma, que: a) seus vencimentos sejam diretamente depositados em conta corrente do Banco do Brasil, em Miami; b) seja dispensada do comparecimento ao local de trabalho; e c) seja determinado à autoridade dita coatora que conceda a aposentadoria da impetrante, consignando-se prazo máximo para isso.

Requerida liminar, restou o provimento indeferido pelo então Relator do feito, Ministro Fontes de Alencar, que não vislumbrou a ineficácia da medida, se deferida no tempo próprio (fl. 252 e v.).

A autoridade dita coatora, ao prestar as informações, alega ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente relação processual, assim como aduz litispendência com reclamação trabalhista, anteriormente ajuizada pela impetrante; no mérito, discorre sobre a impossibilidade de se enquadrarem os Auxiliares Locais como servidores públicos da Administração direta.

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem requerida, em face da ausência de direito líquido e certo da impetrante ao recebimento dos vencimentos mediante depósito em conta corrente e à dispensa do comparecimento ao local de trabalho; quanto ao pedido de aposentadoria, “trata-se de direito que não encontra liquidez e certeza nos fatos e fundamentos jurídicos examinados nestes autos, à consideração de que — inexistente o cargo exercido no exterior pela impetrante, na estrutura de pessoal do Ministério das Relações Exteriores no Brasil — mostra-se indispensável que tendo sido reconhecido seu vínculo funcional com o serviço público federal, o cargo de Auxiliar Local (...) deva ser necessária e obrigatoriamente adaptado aos cargos públicos existentes no serviço público federal, na área do Ministério das Relações Exteriores, sob pena de violação ao ‘princípio da reserva legal’” (fl. 289).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Em linha de princípio, rejeita-se a arguição de ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, pois, o impetrado, ao prestar as informações, defendeu a legalidade do ato impugnado, restando por encampá-lo. Precedentes desta Corte: MS n. 5.205/DF, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 18.02.2002; RMS n. 15.040/SP, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 05.11.2000; MS n. 3.478/DF, Terceira Seção, Relator Ministro Adhemar Maciel, DJ de 10.06.1996.

De outra parte, afasta-se a alegada litispendência, uma vez não configurada tríplice identidade entre os elementos identificadores da ação: partes, pedido e cau-

sa de pedir. Do que extrai dos autos, o presente **mandamus** tem por objetivo o recebimento de vencimentos através de crédito em conta corrente, mais o afastamento do trabalho por motivos de saúde e a concessão de aposentadoria pelo regime próprio dos servidores públicos, enquanto a reclamação trabalhista intenta o reconhecimento do vínculo estatutário da servidora com a Administração, sua reintegração e o pagamento dos direitos trabalhistas reconhecidos.

2. No mérito, não merece prosperar a impetração, porquanto ausentes ilegalidade ou abuso de poder, emergentes de eventual conduta administrativa, que possam determinar correção por mandado de segurança.

Os pedidos deduzidos nos itens **a** e **b** da petição proemial — pagamento dos vencimentos da impetrante mediante crédito em conta corrente de agência do Banco do Brasil situada em Miami, Estados Unidos da América, e autorização para que a impetrante se ausente do local de serviço — não merecem acolhida, pois tais providências não encontram respaldo em preceito normativo algum, tanto mais sobressaindo ausente o ferimento de qualquer direito líquido e certo; e porque tampouco se desincumbiu a impetrante de provar ilegal a manutenção do atual estado de fato, como praticado pela Administração Pública.

De rigor conferir, no que toca ao recebimento dos vencimentos diretamente em conta corrente de instituição financeira, a promoção do douto Subprocurador da República, que bem dilucida a questão, **verbis**:

“Com efeito, a autoridade dita coatora esclarece nas informações de fls. 270/275 que o pagamento dos funcionários lotados nos postos brasileiros no exterior observa o quanto estabelecido no Guia de Administração daqueles órgãos (...).

Trata-se, sem dúvida alguma, de matéria comezinha ao direito regulamentar do Estado, porquanto naturalmente contida no âmbito do poder de organização da Administração Pública.

(...)

Forçoso é convir, portanto, que na ausência de norma legal que autorize o depósito dos vencimentos da impetrante em conta bancária sediada em Miami/Estados Unidos, fica evidenciada a legalidade da regra administrativa sobretranscrita” (fls. 284/285).

No que tange à possibilidade de se conceder à impetrante o direito de ausentar-se do local de serviço, em face de seu debilitado estado de saúde, frise-se, ainda, a circunstância de ser necessária, como bem ponderou o ilustre representante do *Parquet*, a inspeção médica. Como remate, acrescente-se a impossibilidade de o

Poder Judiciário conceder licença médica, outorgando à impetrante prestação precipuamente afeta à atividade administrativa, quando a própria Administração nem mesmo teve oportunidade de apreciar a matéria, diante da inexistência de requerimento nesse sentido, que lhe tivesse sido submetido.

3. Quanto ao pedido de concessão de aposentadoria pelo regime próprio dos servidores públicos, efetivamente, o **mandamus** não se presta ao escopo delineado na pretensão da impetrante, que se amoldaria, com mais precisão, às vias ordinárias próprias.

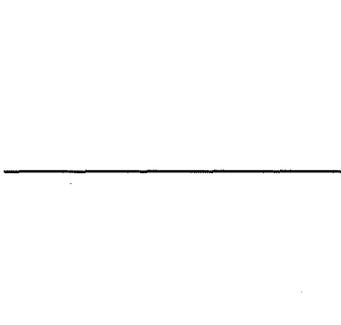
Ademais disso, é de se ter sob mira, também, que a impetrante não cuidou de comprovar a presença de ato administrativo indeferitório do pleito em análise, a fim de evidenciar a necessidade/utilidade do aviamento da presente ação especial, sendo, portanto, carecedora da ação especial, a esse propósito.

Daí, em suma, não fazer jus à acolhida a impetração, perfilhados ainda os fundamentos do lúcido parecer da douta Subprocuradoria Geral da República, dentre as razões de decidir.

4. Ante o exposto, denego o *writ*. Sem custas (art. 112 do RISTJ).

É como voto.

---



Jurisprudência da Quinta Turma



## HABEAS CORPUS N. 25.754 — RJ (2002/0164528-0)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrantes: Maria Cecília de Alcântara Bulcão e outro

Advogados: Paulo Freitas Ribeiro e outros

Impetrada: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Pacientes: Maria Cecília de Alcântara Bulcão e Marion de Figueiredo Bulcão

### EMENTA

Criminal. **HC**. Crime contra a ordem tributária. Inépcia da denúncia. Crime societário. Possibilidade de denúncia genérica. Trancamento da ação penal. Ausência de justa causa não evidenciada de plano. Análise sobre a autoria e materialidade do delito que não podem ser feitas na via eleita. Ilegalidades não demonstradas de pronto. Ordem denegada.

I - Denúncia que imputou às pacientes a prática, em tese, de delito contra a ordem tributária, consistente na possível prestação de declarações falsas em documentos fiscais para reduzir ou suprimir o pagamento de ISS.

Eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa dos acusados, ou na ocorrência de qualquer das falhas apontadas no art. 43 do CPP — o que não se vislumbra **in casu**.

Tratando-se de crimes societários, de difícil individualização da conduta de cada participante, admite-se a denúncia de forma mais ou menos genérica, por interpretação pretoriana do art. 41 do CPP. Precedentes.

Evidenciada a presença de fortes indícios de crime contra a ordem tributária, torna-se prematuro o trancamento da ação penal instaurada contra os pacientes.

A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas **in casu**.

O **habeas corpus** constitui-se em meio impróprio para a análise de alegações que exijam o reexame do conjunto fático-probatório — como a apontada ausência de configuração da autoria e da materialidade do delito, se não demonstrada, de pronto, qualquer ilegalidade nos fundamentos da exordial acusatória.

Se a via eleita do *writ* não se presta análises profundas a respeito de fatos e provas, e não se mostrando, de plano, abusiva a classificação delituosa feita pelo Ministério Público, não há que se falar em constrangimento ilegal resultante de eventual qualificação jurídica errônea com o fim de verificar a prescrição da pretensão punitiva.

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 Laurita Vaz e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Jorge Scartezzini e José Arnaldo da Fonseca. Sustentou oralmente: Dr. Paulo Freitas Ribeiro, pelo paciente.

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

Ministro Gilson Dipp, Presidente e Relator

---

DJ de 12.05.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, contra acórdão da Primeira Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou ordem anteriormente impetrada em favor de Maria Cecília de Alcântara Bulcão e Marion de Figueiredo Bulcão, visando ao trancamento do feito contra elas instaurado, por falta de justa causa.

O acórdão recorrido restou assim ementado (fls. 482/483):

“**Habeas corpus**. Crimes tributários. Artigos 1º, II; 2º, I e II, e 11, da Lei n. 8.137/1990. Nos crimes de autoria coletiva bastam os indícios de que os réus praticaram os ilícitos que lhe são imputados, ficando a comprovação circunstanciada das condutas para a instrução penal. Não se pode impedir a punição pelos graves crimes fiscais hoje existentes na sociedade por tecnicis-

mos e firula jurídicas inaceitáveis pela sociedade atualmente. O processo é meio de justiça e não um fim em si mesmo. Inexiste inépcia na denúncia que, ao contrário do alegado, descreve satisfatoriamente as condutas, tanto é que puderam as impetrantes se defenderem e o fizeram, até mesmo, com brilhantismo na impetração deste *writ*. Por outro lado, não se demonstrou a falta de justa causa para a ação penal, uma vez que é indiscutível que as Impetrantes eram sócias-gerentes da SMB Ltda. E assinaram o contrato social e suas alterações nesta qualidade. Se exerciam ou não efetivamente a gerência ou se praticaram ou não as condutas que lhes são imputadas, é matéria de mérito, vedado seu exame no estrito limite do remédio heróico. Trancar a ação penal nesse momento, se afigura inadmissível e, adotando este proceder como norma, nunca mais se poderia punir a maioria dos delitos fiscais cometidos escancaradamente neste País. Ora, o simples fato de participarem como sócias-gerentes de uma empresa sem que isso seja verdade já é início de fraude, uma vez que inseriram declaração inexata para, evidentemente, auferir lucros e/ou prejudicar terceiros. O fato é que o empresariado nacional acostumou-se a usar e abusar de toda as firulas legais ou ilegais para não pagar impostos devidos. É de se indagar das Impetrantes por que, qual a finalidade e em que condições assinaram o contrato social e as alterações posteriores, onde figuram como sócias-gerentes, com possibilidade de, isoladamente, assinar cheques e documentos em geral, representando ativa e passivamente a sociedade. Agora, acionadas criminalmente, candidamente, se defendem, dizendo que não eram sócias, embora tenham assinado o contrato e permanecido como sócias esse tempo todo. Salta aos olhos que pretendem as Impetrantes a discussão do mérito da causa, o que não é aqui possível. O inquérito não é, de modo algum, condição de procedibilidade para a ação penal, podendo esta ser apresentada desde que venha acompanhada de elementos idôneos de convicção relativamente aos indícios da autoria e materialidade, conforme é o caso, que veio instruída de procedimento administrativo da Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro. Como se pode ver no auto de infração, foram apurados vultosos débitos dos impostos devidos ou omitidos pela empresa da qual as Impetrantes eram responsáveis e representavam como sócias-gerentes. As irregularidades apontadas pelos agentes públicos, fiscais, afirmam condutas, que, em tese, configuram os tipos em que foram denunciadas as Impetrantes. Ordem denegada.”

Em razões, sustenta-se, em resumo:

a) a inépcia da denúncia, na medida em que não descreveria, de forma individualizada, a conduta, em tese, criminosa imputada às pacientes;

b) a falta de justa causa para o prosseguimento do processo criminal, eis que as acusações formuladas pelo *Parquet* não estariam apoiadas em nenhum tipo de prova documental, além do fato de que as paciente jamais teriam realizado atos de administração da pessoa jurídica.

Pugnou-se, então, pelo trancamento da ação penal, em sede de liminar, na qual se pretendeu, também, a suspensão do interrogatório das pacientes, até o julgamento do mérito do presente *writ*.

A medida liminar foi deferida somente quanto à suspensão do interrogatório (fl. 501).

Apresentadas as informações pela autoridade coatora, a douta Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 527/529).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

### VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, contra acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou ordem anteriormente impetrada em favor das pacientes, visando ao trancamento do feito contra elas instaurado.

Os autos dão conta de que as pacientes, na condição de sócias-gerentes da empresa SMB — Sistema Médico Brasileiro Ltda, teriam prestado declarações falsas em documentos fiscais, com o fim de reduzir ou suprimir o pagamento de ISS.

Por tais fatos, o representante do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ofereceu denúncia contra as pacientes, imputando-lhes a prática das condutas previstas no art. 1º, inciso II, da Lei n. 8.137/1990 (diversas vezes), na forma do art. 71 do Código Penal; no art. 2º, inciso II, da Lei n. 8.137/1990 (diversas vezes), também na forma do art. 71 do Código Penal e no art. 2º, inciso I, da Lei n. 8.137/1990 (uma vez) na forma do art. 69 do Código Penal (fls. 25/29).

Irresignada, a defesa impetrou ordem de **habeas corpus** perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, objetivando o trancamento da ação penal, sustentando ausência de justa causa e inépcia da denúncia.

A Corte Estadual denegou a ordem, entendendo que não haveria qualquer ilegalidade a ser reparada por meio do *writ*.

De um lado, porque a denúncia não seria inepta. Ao contrário, embora sucinta, teria fornecido com precisão os limites da conduta delituosa imputada aos pacientes, permitindo o exercício de defesa.

Por outro lado, o Tribunal de origem salientou que a via estreita do **habeas corpus** não seria adequada para obstar a ação penal, se não demonstrada, de plano, a impropriedade em sua instauração ou a ausência de justa causa.

Destacou, ainda, que o esgotamento da via administrativa não seria pressuposto ou condição de procedibilidade para o feito criminal.

Por fim, o acórdão impugnado destacou que não poderia, em sede de *writ*, aprofundar o exame de mérito com o fim de apreciar a qualificação jurídica da conduta imputada aos pacientes para, se fosse o caso, reconhecer a prescrição.

Daí a presente impetração, na qual são reiteradas as alegações originárias, sustentando-se, em suma, a inépcia da denúncia, na medida em que não descreveria, de forma individualizada, a conduta, em tese, criminosa imputada às pacientes e a falta de justa causa para o prosseguimento do processo criminal, eis que as acusações formuladas pelo *Parquet* não estariam apoiadas em nenhum tipo de prova documental, além do fato de que as paciente jamais teriam realizado atos de administração da pessoa jurídica.

Entretanto, não merece prosperar a irresignação.

Inicialmente, deixo de proceder à análise dos argumentos referentes à impossibilidade de aditamento da peça acusatória, ocorrência de **abolitio criminis**, bem como ofensa ao princípio da reserva legal, sob pena de indevida supressão de instância, pois o tema não foi objeto de debate e discussão por parte do Tribunal **a quo**.

Passo a apreciar a argumentação de inépcia da denúncia.

Pelo exame da peça póstica, tem-se o atendimento aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, uma vez que houve a exposição do fato criminoso, com suas circunstâncias, assim como se deu a devida qualificação dos acusados, a classificação do crime, além do oferecimento do rol de testemunhas.

Com efeito, foi ressaltado que nos meses compreendidos entre agosto de 1997 e janeiro de 1999, os denunciados João Pedro, Maria Cecília e Marion, na qualidade de sócios-gerentes da Empresa SMB — Sistema Médico Brasileiro Ltda, consciente e voluntariamente, em comunhão de ações e desígnios, e em continuidade delitiva, teriam fraudado a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos em sua escrita fiscal mediante a adulteração da escrituração do Livro de Registro e Apuração do ISS, para nele inserir valores inferiores aos correspondentes às receitas efetivamente auferidas pela Empresa no citado período, reduzindo, desta maneira, indevidamente, a carga tributária do Imposto Sobre Serviços — ISS, devido pela r. Empresa, incidente e resultante da prestação de serviços de assistência médica e planos de saúde.

A indigitada adulteração teria sido constatada pelos fiscais da Secretaria Municipal da Fazenda, quando do exame dos livros Razão e Diário da empresa e das notas fiscais de prestação de serviços emitidas por hospitais, clínicas e laboratórios — ocasião em que teriam verificado que as receitas lançadas no Livro Registro de Apuração do ISS correspondiam a apenas 30% das receitas declaradas nos livros comerciais, configurando, em tese, omissão de receita tributável.

Ao inserirem elementos inexatos no livro fiscal obrigatório, mediante adulteração da escrita fiscal para fazer constar receita inferior àquela auferida pela empresa, os denunciados praticaram, em tese, a conduta típica prevista no art. 1º, inciso II, da Lei n. 8.137/1990, o que motivou a lavratura de infração pela Secretaria Municipal de Fazenda.

No período entre agosto de 1997 e junho de 1999, também na sede da Empresa SMB, na qualidade de sócios-gerentes, consciente e voluntariamente, em comunhão de ações e desígnios e em continuidade delitiva, os denunciados teriam se apropriado indevidamente de quantias devidas ao Fisco do Município, retidas em operações sujeitas ao regime de substituição tributária, na prestação de serviços de saúde.

No mesmo período, que corresponde às datas-limites para o recolhimento do imposto, os denunciados, por determinação e deliberação conjuntas, em continuidade delitiva, teriam deixado de recolher, no prazo legal, valores de ISS retidos em regime de substituição tributária, decorrente de prestação de serviços por hospitais, clínicas e laboratórios.

Ao deixarem, em tese, de recolher aos cofres públicos do Município do Rio de Janeiro, no prazo legal, o ISS retido na qualidade de substituto tributário, decorrente de prestação de serviços por terceiros, os denunciados teriam praticado a conduta típica prevista no art. 2º, inciso II, da Lei n. 8.137/1990, o que teria motivado nova lavratura de auto de infração.

Em 1º de fevereiro de 1999, João Pedro, Maria Cecília e Marion, cientes de atuarem ilicitamente, em comunhão de ações e desígnios, com o fim de eximir a empresa de que são sócios do pagamento do ISS aos cofres do Município do Rio de Janeiro, teriam fraudado a fiscalização tributária alterando o contrato social para transferir a sede da empresa para o Município de Rio Bonito — RJ, sendo que, na realidade, não teria havido mudança fática do local da sede da SMB, que teria continuado a realizar suas operações de prestações de serviços de assistência médica no Município do Rio de Janeiro. Tal constatação teria sido feita durante a fiscalização levada a efeito pelos Fiscais do Município que, quando em visita à sede da Empresa na Avenida Rio Branco, teriam apurado que as atividades comerciais e de prestação de serviços da SMB no Município do Rio de Janeiro permaneciam inalte-

radas, sendo verificado, inclusive, o atendimento de clientes e a contratação de prestadores de serviços situadas neste Município.

Ao alterarem, em tese, fraudulentamente, o endereço da sede da empresa apenas no contrato social, com o fim de excluir de maneira simulada a responsabilidade fiscal da SMB de pagamento do ISS ao Fisco do Município do Rio de Janeiro, nos termos do art. 42, inciso I, do Código Tributário Nacional, os denunciados teriam praticado a conduta típica prevista no art. 2º, inciso I, da Lei n. 8.137/1990, o que motivou a lavratura pela Secretaria Municipal da Fazenda a lavrar outro auto, em virtude do não-recolhimento do ISS no período de fevereiro a junho de 1990.

Por não recolherem aos cofres públicos do Município do Rio de Janeiro, através das práticas supradescritas, créditos tributários de ISS devidos em razão da prestação de serviços tributáveis a terceiros, os denunciados, sistemática e efetivamente, de forma livre e consciente, teriam reduzido a carga tributária do ISS da pessoa jurídica que representam, através de manobras ardilosas no valor total de 9.063.606,56 Ufir, proporcionando significativos prejuízos ao Erário municipal.

Desta forma, não vislumbro consistente imprecisão nos fatos atribuídos às pacientes, hábil a impedir a compreensão da acusação formulada, devidamente amparada pelos elementos de prova.

Ao contrário, consta dos autos que as pacientes seriam sócias-gerentes da empresa SMB Ltda e, nessa condição, teriam, em tese, prestado declarações falsas com o fim de reduzir ou suprimir pagamento do ISS — imposto sobre serviços.

Esta Corte tem entendido que, em se tratando de crimes de autoria coletiva, de difícil individualização da conduta de cada participante, admite-se a denúncia de forma mais ou menos genérica, por interpretação pretoriana do art. 41 do Código de Processo Penal, uma vez que, nestes casos em que a autoria nem sempre se mostra escancarada, a fumaça do bom direito deve ser abrandada, dentro do contexto fático que dispõe o Ministério Público no limiar da ação penal. Entender diferente seria inviabilizar a acusação e tolher a oportunidade de o **dominus litis** provar o que alega.

Somente a instrução poderá esclarecer e pormenorizar de que forma os réus participaram dos fatos narrados.

Trago à colação o seguinte precedente da Turma:

“Penal e Processual Penal. *Recurso especial. Crime contra a ordem tributária. Denúncia. Inépcia. Crime societário. Individualização das condutas. Desnecessidade. Ausência de violação ao direito de defesa. Acusado maior de 70 anos. Prescrição.*”

I - Resta sem objeto o recurso contra o recorrido Dilceu, uma vez verificada a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

II - *Não há inépcia da denúncia que, ao imputar a prática de delito societário aos acusados, deixa de individualizar pormenorizadamente a conduta de cada um deles, mas fornece dados suficientes à admissibilidade da acusação, permitindo a adequação típica (precedentes).*

Recurso provido, em relação ao recorrido Edgard. Declarada extinta a punibilidade em relação ao réu Dilceu.”

(REsp n. 221.723/SP, DJ de 20.08.2001, Relator Ministro Felix Fischer)

Outrossim, não ocorre qualquer das falhas previstas no art. 43 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, o presente *writ* trouxe à baila uma longa argumentação, na tentativa de demonstrar a ausência de justa causa para o prosseguimento do feito, buscando o trancamento da ação penal.

A impetração afirma que as pacientes, apesar de constarem do contrato social da empresa como sócias-gerentes, com poder de administração da pessoa jurídica, jamais teriam exercido, efetivamente, qualquer ato de gerência.

Ocorre que o *Parquet*, ao oferecer a acusação, apontou conduta, em tese, ilícita, noticiando a respeito de eventuais falsificações de documentos fiscais, o que redundou na redução ou supressão do pagamento do ISS.

Sendo assim, evidenciada a presença de fortes indícios de crime contra a ordem tributária, torna-se prematuro o trancamento da ação penal instaurada contra as pacientes.

Com efeito. É posição desta Corte que o trancamento da ação, normalmente, é inviável em sede de **habeas corpus**, pois dependente do exame da matéria fática e probatória.

Assim, a alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento do feito só pode ser reconhecida quando, sem a necessidade de exame aprofundado e valorativo dos fatos, indícios e provas, restar inequivocamente demonstrada, pela impetração, a atipicidade flagrante do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou, ainda, a extinção da punibilidade.

Tais hipóteses, contudo, não foram verificadas **in casu**.

De outra banda, o impetrante afirma que não estariam caracterizadas a autoria e a materialidade do delito, em razão de que “afirmações feitas pelo Ministério Público contra elas não encontram respaldo em qualquer documento do processo.”

Contudo, tal argumentação não pode ser objeto de exame em sede de **habeas corpus**, tendo em vista a necessidade de dilação do conjunto fático-probatório, o que deve ser feito durante a instrução criminal, oportunidade em que os pacientes poderão levantar todos os aspectos que julgarem relevantes para provar a inexistência de configuração da autoria ou da materialidade do crime.

É sabido que a via estreita do *writ* é incompatível com a investigação probatória, nos termos da previsão constitucional que o institucionalizou como meio próprio à preservação do direito de locomoção, quando demonstrada ofensa ou ameaça decorrente de ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, inciso LXVIII).

A configuração de qualquer dessas hipóteses, dessarte, não restou prontamente evidenciada.

Por fim, quanto à eventual necessidade de esgotamento da via administrativa, bem decidiu o egrégio Tribunal **a quo**, ao afastá-la.

É cediço que o procedimento administrativo de apuração de débitos tributários não se constitui em condição de procedibilidade para a propositura de ação penal para a apuração de delito contra a ordem tributária.

Tal posicionamento vem sendo reiteradamente afirmado por esta Turma, inclusive na discussão acerca da interpretação do art. 83 da Lei n. 9.430/1996 (HC n. 8.208/RS, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 12.04.1999; RHC n. 6.953/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 31.08.1998).

A controvérsia também foi elucidada pelo Supremo Tribunal Federal, nos mesmos aludidos termos (ADIMC n. 1.571/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ de 25.09.1998).

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.

---

### **HABEAS CORPUS N. 28.367 — SP (2003/0074319-9)**

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: Helena Rosa Rodrigues Costa — Defensora Pública

Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Anderson Martins de Camargo

## EMENTA

Penal e Processual Penal. **Habeas corpus**. Roubo. Arma de brinquedo. **Emendatio libelli** (art. 383, CPP). Art. 10, §1º, II, da Lei n. 9.437/1997. Conflito aparente de normas. Consunção. Regime prisional. Pena-base fixada no mínimo legal. Circunstâncias judiciais totalmente favoráveis.

I - A descrição contida na exordial acusatória permite a imputação do fato previsto no tipo legal do art. 10, § 1º, II, da Lei n. 9.437/1997, razão pela qual a decisão proferida pelo egrégio Tribunal **a quo** se enquadra na hipótese do art. 383, do CPP (**emendatio libelli**). Por isso, não há que se cogitar de nulidade do v. acórdão increpado, pois, como é cediço, o acusado se defende do fato criminoso que lhe é imputado, **i.e.**, da descrição fática contida na denúncia, e não dos dispositivos legais com que ele é classificado na inaugural de acusação.

II - A utilização da arma de brinquedo, no caso em tela, foi *meio necessário* à prática, ou melhor, à configuração típica do delito de roubo, razão pela qual deve ser por este absorvido. Ademais, caso mantida a condenação do paciente nas sanções do art. 10, § 1º, II, da Lei n. 9.437/1997, este, necessariamente, estaria sendo incriminado duplamente pela prática de uma *mesma conduta*. Na espécie, o uso da arma de brinquedo já embasou a configuração do delito de roubo. Logo, não há como dar o réu como incurso, *pelo mesmo fato*, no tipo legal do art. 10, § 1º, II, da Lei n. 9.437/1997, sob pena de **bis in idem**.

III - Ainda que assim não fosse, de qualquer forma o paciente não poderia responder pelo crime previsto no art. 10, § 1º, II, da Lei n. 9.437/1997. É que a Lei n. 10.826/2003, que revogou expressamente a Lei n. 9.437/1997, não prevê a incriminação da conduta de utilização da arma de brinquedo para o fim de cometimento de crimes. Trata-se, assim, de exemplo acabado de **abolitio criminis** (art. 2º, **caput**, CP).

IV - Uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, **c**, e § 3º, c.c. o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período igual ou inferior a 4 (quatro) anos e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o réu cumprir a pena privativa de liberdade no regime prisional aberto.

V - A gravidade genérica do delito, por si só, é insuficiente para justificar a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento de

pena. Faz-se indispensável a criteriosa observação dos preceitos inscritos nos arts. 33, § 2º, c, e § 3º, do CP.

VI - “A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.” (Enunciado n. 718 da súmula do Pretório excelso, DJ de 09.10.2003).

Ordem parcialmente concedida.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

---

DJ de 18.10.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em benefício de Anderson Martins de Camargo, em face de v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que, à unanimidade, acolheu parcialmente o apelo ministerial a fim de fixar o regime inicial fechado para o cumprimento da pena e, com **emendatio libelli**, dar o ora paciente como incurso no delito de porte ilegal de armas por utilização de simulacro de brinquedo no crime de roubo, agravando, assim, a reprimenda infligida.

O retrospecto esta bem delineado nas informações prestadas pela autoridade tida como coatora, **verbis**:

“Por fatos ocorridos em 18 de julho de 2001, foi o paciente preso em flagrante e denunciado pela prática de roubo duplamente qualificado, restando condenado, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, II, c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal, a 01 ano, 09 meses e 10 dias de reclusão, mais 03 dias-multa, estabelecido o regime inicial aberto e concedido o **sursis** pelo prazo de 02 anos, mediante comparecimento mensal em Juízo, nos termos dos arts. 77 e 78, § 2º, alínea c, do Estatuto Repressivo (doc. n. 1).

Irresignado com o édito condenatório, apelou o Ministério Público, tendo a Décima Primeira Câmara deste Tribunal, à unanimidade, dado parcial provimento à apelação a fim de, com emenda do libelo, condenar o réu, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, inciso II, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal e em concurso formal (art. 70, **caput**, do Estatuto Repressivo) com o art. 10, § 1º, inciso II, da Lei n. 9.437/1997, a 02 anos e 26 dias de reclusão e 13 dias-multa, cassando o **sursis** concedido em primeira instância e estabelecendo o regime inicial fechado para desconto do escarmento, determinada a expedição de mandado de prisão. O acórdão restou irrecorrido, após intimação pessoal da Procuradora do Estado” (fls. 69/70).

Eis um trecho do v. acórdão increpado, **verbis**:

“O tema do uso de simulacro de arma em ação subtrativa não é de solução cômoda nestes tempos.

Esta Câmara — na fila da doutrina, entre outros, de **Nélson Hungria**, e de julgados dos Tribunais superiores — assentou repetidamente, ao largo de quase uma década, que o uso de arma, a que se refere a norma inscrita no art. 157, § 2º, inciso I, CP, inclui *todo artefato — ou simulação dele — que atue com o efeito intimidatório de uma arma*.

Esse entendimento, como se disse, é abonado da lição de **Hungria** que, de par com sua autoridade doutrinária, apreciava preceito contido no Código Penal a cuja elaboração, como Presidente da Comissão Revisora, dera notório contributo:

‘A ameaça com uma arma ineficiente (ex.: revólver descarregado) ou fingida (ex.: um isqueiro com feitiço de revólver), mas ignorando a vítima tais circunstâncias, não deixa de constituir a majorante, pois a **ratio** desta é a *intimidação* da vítima, de modo a anular-lhe a capacidade de resistir’ (‘Comentários ao Código Penal’, ed. Revista Forense, Rio de Janeiro, 1958, vol. 7, n. 22).

Nesse mesmo sentido podem apontar-se, **ad exemplum**, venerandos julgados dos Tribunais Superiores: RExtCrim n. 99.036 — STF — Segunda Turma — Ministro Cordeiro Guerra — RTJ 106/838; REsp n. 162.090 — STJ — Quinta Turma — Ministro Edson Vidigal — DJ de 1º.02.1999, p. 226; REsp n. 159.344 — STJ — Quinta Turma — Ministro Edson Vidigal — DJ de 23.11.1998, p. 193; REsp n. 217.794 — STJ — Quinta Turma — Ministro Felix Fischer — DJ de 11.10.1999, p. 85; e desta Corte: Ap. n. 1.044.529 — Nalini; Ap n. 1.034.039 — Lucena; Ap n. 1.009.991 — Lucena; Ap n. 1.004.447 — Barretti; Ap n. 1.003.437 — Fernandes; Ap n. 992.553-3 — Ubitatan; Ap n. 985.609 — Fernandes.

Destaca-se, a propósito, de voto do eminente Ministro Ilmar Galvão no HC n. 77.872:

‘Tal situação leva ao reconhecimento do cabimento da qualificadora discutida, de acordo com a orientação que esta Corte há muito assentou, de que vale, para operar tal qualificadora, apenas a eficácia na intimidação da vítima, e não a imprescindibilidade, no caso, de arma de fogo’ (RTJ 168/290).

Nessa trilha, em muitos de meus votos anteriores, invoquei o Direito sumular do egrégio Superior Tribunal de Justiça: ‘*No crime de roubo, a intimidação feita com arma de brinquedo autoriza o aumento da pena*’ — Verbete n. 174. Com isso, coroava a orientação que perfilhei desde minha chegada a esta Corte, em fins de 1994.

Essa Súmula, a 174/STJ, fora aprovada pela Terceira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça em 23.10.1996, mas, em 24.10.2001, a mesma Terceira Seção deliberou, por maioria de votos, julgando o REsp n. 213.054/SP cancelar o verbete sumulário (DJ de 07.11.2001).

Não posso — nem quero — perder de vista a circunstância de que ao egrégio Superior Tribunal de Justiça incumbe a elevada missão constitucional de *uniformizar a normativa federal* (arg. art. 105, item III, CF/1988). Por isso, resguardado meu entendimento pessoal, curvo-me à posição majoritária adotada pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao cancelar o Verbete n. 174 de sua súmula.

Ocorre que isso não significa, **tout court**, outorga de franquia para o uso de simulacro de arma em crimes de roubo. No julgamento do REsp n. 213.054, a Terceira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça — com voto de relação do eminente Ministro José Arnaldo da Fonseca — apontou um *relevante motivo* para o cancelamento do Verbete n. 174, **litteratim**:

‘...a Súmula n. 174 perdeu o sentido com o advento da Lei n. 9.437, de 20.02.1997, que em seu art. 10, § 1º, inciso II, criminalizou a utilização de arma de brinquedo para o fim de cometer crimes’ (ementa — DJ de 11.11.2002, p. 148).

Desse reconhecimento da *autonomia delitual* do uso de arma de brinquedo, como um dos motivos de cancelamento do referido verbete sumular, desponta a possibilidade de considerar, no roubo, a *concorrência criminosa* — que não, pois, a qualificadora — do uso de simulacro de arma.

Com efeito, ao assentar a *autonomização* do crime do uso de arma de brinquedo para cometer delitos, afastou o juízo de que o desvalor desse uso —

por si só criminalizado — se incluía no desvalor do roubo simples. Admitiu-se, neste passo com reconhecível modulação à realidade das coisas, que não haveria completa valoração dos fatos se o uso de simulacro de arma, para cometer o roubo, não se aviasse à margem da **vis compulsiva** singela, à mão desarmada. Por certo, de não entender como bem entendeu, neste passo, o venerando acórdão **sub examine**, estar-se-ia a ignorar a realíssima distinção de graus intimidatórios que há entre o roubo sem arma e o roubo com arma de brinquedo. Por isso, realista e justificável o afastamento da consunção.

Essa decisão do egrégio Superior Tribunal de Justiça parece amparar o que a Turma Julgadora desta Câmara decidiu, recentemente, na Apelação Ordinária n. 1.325.715-8 da Comarca de São Paulo, a saber: ser possível a emenda do libelo para, em caso de denúncia relativa a roubo com qualificação por uso de simulacro de arma, condenar o réu por incurso nas sanções do art. 157, CP — acaso com qualificadora que não a de uso de arma —, em *concurso formal* com o crime de uso de arma de brinquedo para a prática de delito:

‘Como é cediço, no processo penal, o réu defende-se dos fatos indicados na acusação e não de sua qualificação jurídica ou normativa (**omissis**).

Tampouco se ignora que a *emenda do libelo* (art. 383, CPP) — ao revés de sua mudança (art. 384, CPP; cf. Verbete n. 453 da súmula do egrégio Supremo Tribunal Federal) — é admissível em segunda instância (v. HC n. 78.373 — STF — Primeira Turma — Ministro Octavio Gallotti — RTJ 169/601; HC n. 68.279 — STF — Segunda Turma — Ministro Carlos Velloso — RTJ 135/146; HC n. 57.788 — STF Turma — Ministro Cordeiro Guerra — RTJ 96/170; HC n. 61.191 — STF — Segunda Turma — Ministro Décio Miranda — RTJ 108/1.052; HC n. 10.105 — STJ — Quinta Turma — Ministro Edson Vidigal — DJ de 13.12.1999, p. 164; HC n. 10.837 — STJ — Quinta Turma — Ministro Edson Vidigal — DJ de 21.02.2000, p. 146), descabida a providência adicional da regra inscrita no art. 384, CPP (cf. RHC n. 63.274 — STF — Segunda Turma — Ministro Francisco Rezek — RTJ 116/128; RHC n. 68.777 — STF — Primeira Turma — Ministro Celso de Mello — RTJ 142/576; HC n. 57.788 — STF — Segunda Turma — Ministro Cordeiro Guerra — RTJ 97/163; HC n. 69.997 — STF — Segunda Turma — Ministro Marco Aurélio — RTJ 147/248).

Ora, como se verifica da prova dos autos, o acusado utilizou simulacro de arma capaz de atemorizar outrem, para o fim de cometer cri-

me. Isso é delito, como se lê na norma contida no art. 10, § 1º, inciso II, Lei n. 9.437/1997, de 20.2'.

Dessa maneira, diante do apontado concurso formal, inflige-se ao ora recorrido a pena detentiva de um ano, nove meses e dez dias de reclusão, imposta em primeira instância (fl. 171), com exasperação agora de sexta parte (art. 70, **caput**, CP), ultimando-se a privativa de liberdade em dois anos e 26 dias de reclusão. Assina-se o montante da multa em 13 diárias (arg. art. 72, CP)" (fls. 134/137).

Daí o presente *writ*.

Alega o impetrante, em síntese, estar o paciente sofrendo constrangimento ilegal, visto que o egrégio Tribunal **a quo**, em sede de apelação, teria desrespeitado o art. 384 do Código de Processo Penal, ao proceder no acórdão reforma da sentença a título de **emendatio libelli**, imputando ao paciente a prática delituitosa prevista na Lei n. 9.437/1997, sem a manifestação do *Parquet*. Sustenta, ainda, que houve violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, previstos no art. 5º, inciso LV, e no art. 93, IX, ambos da Carta Magna. Aduz, por fim, que o egrégio Tribunal recorrido determinou o regime inicial fechado para desconto do escarmento em razão da gravidade do delito, embora a primariedade, o **quantum** da pena aplicada, as circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal e o princípio da individualização da pena permitissem a fixação do regime aberto. Requer, ao final, a concessão de ordem a fim de que seja declarado nulo o v. acórdão increpado, ou que seja afastado o aumento relativo ao concurso formal, restabelecendo-se a pena fixada em 1º grau e, ainda, seja determinado o regime aberto para o início do cumprimento da pena imposta.

Liminar indeferida (fl. 40).

Os autos, inicialmente distribuídos ao Exmº Senhor Ministro Fontes de Alencar, por força de sua aposentadoria, foram redistribuídos, vindo conclusos em 09.01.2004.

Em razão do decurso de tempo foram solicitadas informações, as quais foram prestadas às fls. 69/70 e 150/151.

Pleiteada a reconsideração da liminar, esta, à fl. 56, foi concedida tão-somente para que o ora paciente aguardasse o julgamento do presente *writ* em regime aberto.

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 160/165, manifestou-se pela parcial concessão da ordem.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Inicialmente, quanto à alegada nulidade do v. acórdão vergastado em razão de eventual violação aos princípios da correlação entre a imputação e a sentença e do **ne procedat judex ex officio** e, ainda, por força de suposta violação ao disposto no art. 384 do CPP, tenho que a irresignação não prospera.

Vejamos o teor da exordial acusatória, **verbis**:

“Consta do incluso inquérito policial que no dia 18 de julho de 2001, por volta das 09 horas e 35 minutos, no estabelecimento comercial Acrypony Ltda, situado na Rua Madalena, nesta Cidade e Comarca, o denunciado, agindo em concurso unicidade de propósitos e identidade de desígnio com outra pessoa ainda não identificada, *subtraiu, para si, mediante grave ameaça consistente no uso de um simulacro de arma de fogo (auto de apreensão de fl. 16) quatro unidades de perfil de alumínio, avaliadas em R\$ 320,00 (trezentos e vinte reais)* pertencentes à empresa Acrypony, representada por Silvan Lazar.

Segundo se logrou apurar, o indiciado e seu comparsa, com manifesto **animus furandi** e devidamente armados e associados entre si, entraram no estabelecimento comercial acima indicado pela porta dos fundos, sorrateiramente, iniciando a subtração das unidades de alumínio. Ao serem percebidos pelo representante da vítima, exibiram uma pistola anunciando o assalto.

Neste momento, o representante da vítima exibiu uma arma (Revólver marca Taurus, n. 1187066, calibre 38, devidamente registrado em nome da empresa), tendo inclusive, efetuado disparos que atingiram o acusado. Não obstante, ambos puseram-se em fuga.

Policiais militares que foram chamados via Copom para atender a ocorrência, em posteriores diligências, lograram localizar o acusado no Pronto-Socorro do Hospital Vila Nova Cachoeirinha, não localizando contudo, seu comparsa.

No hospital o indiciado foi seguramente reconhecido pelo representante da vítima e daí autuado, em situação de flagrância.

Ante o exposto, requer seja R. e A. a *denúncia* contra *Anderson Martins de Camargo*, como incurso nas penas do *artigo 157, parágrafo 2º, incisos I e II c.c o artigo 29, ambos do Código Penal*, sendo citado, interrogado e processado, seguindo até final sentença condenatória nos termos dos artigos 394 e ss. e 498 e ss. do Código de Processo Penal” (fls. 11/12).

Conforme se constata, o representante do *Parquet* denunciou o ora paciente como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, do CP. Note-se, no entanto, que a

descrição contida na exordial acusatória permitia a imputação do fato previsto no tipo legal do art. 10, § 1º, II, da Lei n. 9.437/1997, razão pela qual a decisão proferida pelo egrégio Tribunal **a quo** se enquadra na hipótese do art. 383, do CPP (**emendatio libelli**). Por isso, não há que se cogitar de nulidade do v. acórdão increpado, pois, como é cediço, o acusado se defende do fato criminoso que lhe é imputado, vale dizer, da descrição fática contida na denúncia, e não dos dispositivos legais com que ele é classificado na inaugural de acusação.

No entanto, tenho que o egrégio Tribunal **a quo** não poderia ter condenado o ora paciente nas iras do art. 157, § 2º, II, c.c. art. 14, II, ambos do CP, *em concurso formal* com o delito previsto no art. 10, § 1º, II, da Lei n. 9.437/1997.

Atualmente é pacífico o entendimento no sentido de que a arma de brinquedo não se presta para a majoração prevista no § 2º, inciso I, do art. 157 do CP. Vale dizer, a referida “arma” ensejaria a configuração do delito de roubo, na forma simples, mostrando-se ilegal a incidência da majorante prevista no § 2º.

Não obstante, o caso em tela apresenta uma filigrana, qual seja, a condenação do paciente nas sanções do art. 157, § 2º, II, c.c. art. 14, II, ambos do CP, *em concurso formal* com o delito previsto no art. 10, § 1º, II, da Lei n. 9.437/1997. A doutrina e a jurisprudência, em casos similares a este, vinham travando uma polêmica discussão acerca da configuração ou não do tipo legal do art. 10, § 1º, II, da Lei n. 9.437/1997 (*obs.*: Fiz menção à forma pretérita, pois a discussão perdeu sentido com o advento da Lei n. 10.826/2003, como se verá adiante). Vale dizer, no caso de um roubo praticado mediante um emprego de “arma” de brinquedo, o agente responderia: *a*) unicamente por roubo simples; ou *b*) por roubo simples em concurso (formal ou material) com o delito do art. 10, § 1º, II, da Lei n. 9.437/1997.

Parece-me que a posição escoreita é a primeira.

Explico.

A meu ver, estamos diante de um caso em que o agente, mediante uma ação, teria praticado, *aparentemente*, dois delitos (art. 157, CP e art. 10, § 1º, II, Lei n. 9.437/1997). É o caso típico de conflito aparente de normas (ou pluralidade aparente de leis — cf. **Juarez Cirino dos Santos**, ou ainda, concurso aparente de tipos — cf. **E. R. Zaffaroni**). A equação, portanto, está no recurso a um dos princípios reguladores do conflito, quais sejam, o da especialidade, o da subsidiariedade e o da consunção, segundo entendimento doutrinário majoritário.

Para **Alberto Silva Franco** (in “Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial”, parte especial, v. 2, RT, 2001, p. 2.608), este é o caso típico de *subsidiariedade tácita* (ou material, segundo **Juarez Cirino dos Santos**). **Luiz Flávio**

**Gomes** (in “Direito Penal — parte geral — introdução”, 2ª ed, RT, 2004, p. 206 ), por sua vez, sustenta que é incabível a incidência do art. 10, § 1º, II, Lei n. 9.437/1997, por força do *princípio da consunção*. Razoável, ainda, quem defenda que seria a hipótese de **antefactum impunível** (ou co-punido com o fato principal, consoante **Juarez Cirino dos Santos**, in “A Moderna Teoria do Fato Punível”, 3ª ed., 2004, Fórum Ciência, pp. 344/345), mas, que na verdade, segundo o escólio de **Johannes Wessels** (in Direito Penal, trad. Juarez Tavarez, Safe, 1976, p. 181), acabaria desbocando na própria subsidiariedade tácita.

*É certo, entretanto, que o critério adotado, qualquer que seja, ensejará a exclusão do crime previsto no art. 10, § 1º, II, Lei n. 9.437/1997.*

Inclino-me, em princípio, pela aplicação do princípio da consunção.

De acordo com o princípio da consunção, muito discutido e de conceituação pouco precisa, existindo *aparentemente* mais de um ilícito penal, ocorrerá a relação de absorção quando uma das condutas típicas for meio necessário ou fase normal de preparação ou execução do delito de alcance mais amplo (nesta linha: **Luis Jiménez de Asúa**, in “Principios de Derecho Penal” — *La ley e el delito* — Editorial Sudamericana, 3ª ed., 1958, p. 147; **Francisco de Assis Toledo**, in “Principios Básicos de Direito Penal”, Ed. Saraiva, 5ª ed., 2002, p. 52; **Damásio E. de Jesus**, in “Direito Penal”, vol. 1, parte geral, Ed. Saraiva, 25ª ed., 1999, p. 114; **Cezar Roberto Bitencourt**, in “Manual de Direito Penal” — parte geral, vol. 1, Ed. Saraiva, 6ª ed., 2000, p. 132; **Damásio E. de Jesus**, in “Crimes de Porte de Arma de Fogo e Assemelhados”, Ed. Saraiva, 2ª ed., 2000, p. 40; **Alberto Silva Franco e Rui Stoco**, in “Leis Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial”, Ed. RT, vol. 2, 7ª ed., 2001, p. 2.128).

No caso em testilha, o agente utilizou uma arma de brinquedo para o fim de subtrair, para si, 4 (quatro) unidades de perfil de alumínio (cf. denúncia de fls. 11/12). O delito de roubo, na espécie, só restou configurado em razão do uso da referida “arma”. Ora, sem maior esforço, pode-se concluir que no caso **sub examen**, a utilização da arma de brinquedo foi *meio necessário* à prática, ou melhor, à configuração típica do delito de roubo. Vale dizer, o uso da “arma” está na linha de desdobramento que ensejou o crime de roubo, devendo, portanto, ser por este absorvido, por força do princípio da consunção. **Lex consumens derogat legi consumptae**.

Impende ressaltar, ademais, que o postulado da consunção é um meio de se evitar o **bis in idem** (nesse sentido: **Assis de Toledo** — in “Principios Básicos de Direito Penal”, 5ª ed., Saraiva, 2002, p. 52 e **Edilson Mougenot Bonfim e Fernando Capez** — in “Direito Penal, parte geral”, Saraiva, 2004, p. 236). Des-

sarte, se se considerássemos, **na vexata quaestio**, a autonomia do delito previsto no art. 10, § 1º, II, Lei n. 9.437/1997, em relação ao delito de roubo, estaríamos, às escâncaras, *incriminando duplamente* o agente pela prática de *um mesmo fato*, o que é inadmissível no Estado de Direito em que vivemos.

Convergem, no sentido do que foi explanado e defendido, **i.e.**, de que o agente, **in casu**, deve responder apenas pelo delito de roubo, os escólios dos seguintes autores:

**Luiz Flávio Gomes** (in “Direito Penal — parte geral — introdução”, 2ª ed., RT, 2004, p. 206) assevera o seguinte, **verbis**:

“Quem utiliza arma de brinquedo para o cometimento de um roubo, só responde pelo delito de roubo, porque a arma, nesse caso, foi usada como meio para intimidação da vítima (TACRIM/SP, AC n. 1.192.153-5, Devienne Ferraz, Rolo-flash 1.337/343, j. 25.07.2000). Recorde-se que a arma de brinquedo não permite (mais) agravar a pena do roubo (foi cancelada a Súmula n. 174 do STJ), mas serve para caracterizá-lo. De outro lado, incabível é a incidência da norma penal descrita no art. 10, § 1º, II, da Lei n. 9.437/1997: seja porque se trata de norma autofágica, seja por força do princípio da consunção (o crime-fim absorve o meio).”

**Guilherme de Souza Nucci** (in “Código Penal Comentado”, 4ª ed., RT, 2003, p. 536) na mesma linha, preleciona, **verbis**:

“É indiscutível que a arma de brinquedo pode gerar grave ameaça e, justamente por isso, ela serve para configurar o tipo penal do roubo, na figura simples (jamais a causa de aumento). E mais: depende da arma de brinquedo. Se ela constituir-se num aparente brinquedo (feita em plástico vermelho, por exemplo), nem para constituir o tipo penal servirá, uma vez que não é apta a gerar no ofendido qualquer poder intimidativo. Aliás, na ânsia de punir a pessoa que se vale de arma de brinquedo para cometer crimes, o legislador criou um tipo específico na Lei n. 9.437/1997 praticamente inexecutável. Diz o art. 10, § 1º, II, ser infração penal a conduta de ‘utilizar arma de brinquedo, simulacro de arma capaz de atemorizar outrem, para o fim de cometer crimes’. Em verdade, essa norma não tem aplicação prática, pois o agente que se encontra simplesmente portando uma arma de brinquedo não a está utilizando para o fim de cometer crimes; por outro lado, se estiver com a arma de brinquedo, valendo-se dela para a prática de algum delito, deve-se punir o indivíduo pelo que está fazendo, e não pela figura anômala prevista no art. 10, § 1º, II. Assim, aquele que assalta usando uma arma de brinquedo deve responder unicamente por roubo, que configura o tipo penal do art. 157. A norma penal sobre arma de brinquedo da Lei n. 9.437/1997 é inútil.”

**Alberto Silva Franco** (in “Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial”, parte especial, v. 2, RT, 2001, p. 2.608) leciona:

“Excluída, portanto, a arma de brinquedo do conceito de ‘arma’, autorizadora do roubo agravado, é mister que se analise a possibilidade, em face da Lei n. 9.437/1995, de um concurso entre as normas do art. 10, § 1º, n. II, desse diploma legal e do art. 157, **caput**, do CP. Sob este enfoque, não há como admitir a incidência das duas normas penais. Com efeito, se o agente, para subtrair coisa alheia móvel, emprega violência ou grave ameaça e se esse modo de execução encontra expressão na utilização de uma arma de brinquedo, não apta para a violência, mas perfeitamente idônea para produzir a atemorização da vítima, força é convir que os dados compositivos básicos (utilização de arma de brinquedo, dotada de poder de atemorização) do art. 10, § 1º, n. II, da Lei n. 9.437 se incorporam à perfeição no tipo do art. 157, **caput**. Não se alegue que, além daqueles dados, o agente no caso da figura típica mencionada na Lei n. 9.437/1997 deve ter por fim cometer crimes. E, portanto, tal finalidade não acha explicitada na figura do roubo. O argumento é imprestável. A idéia da finalidade registra que o procedimento do agente deve ser comandado em todos os seus atos, pelo propósito de cometer crimes. Mas se o crime foi realizado por inteiro, a consideração finalista desaparece, subsumida pelo resultado, ou seja, pela consumação do roubo. Não há, portanto, cogitar de punir-se alguém pela finalidade de realizar um crime se, em concreto, vem a executá-lo. Em verdade, a figura típica do art. 10, § 1º, n. II, da Lei n. 9.437/1997 está incluída na figura do roubo. É caso típico de aplicação do princípio da subsidiariedade tácita que ocorre ‘quando a norma subsidiária não condiciona taxativamente, a própria aplicação à insubsistência do delito principal ou primário. Dessume-se da circunstância de achar-se o fato implicado neste, como elemento constitutivo, agravante ou meio prático da respectiva execução (**Oscar Stevenson**. ‘Concurso aparente de normas penais’, in ‘Estudos de Direito e Processo Penal em Homenagem a Néelson Hungria’, Rio de Janeiro, 1962, p. 39). Destarte, o tipo referente à arma de brinquedo, descrito na Lei n. 9.437/1997 fica absorvido pelo **caput** do art. 157 do CP.”

**Damáσιο E. de Jesus** (in “Código Penal Anotado”, 11ª ed., Saraiva, 2001, p. 568), assevera:

“O art. 10, § 1º, II, da Lei n. 9.437/1997 descreve como crime o fato de o sujeito ‘utilizar arma de brinquedo, simulacro de arma capaz de atemorizar outrem, para o fim de cometer delitos’. Em face da lei nova, entendemos o seguinte:

1ª) se o sujeito emprega arma de brinquedo na execução do roubo, (“arma finta”), responde pelo tipo simples. O emprego de arma de brinquedo ou simulacro de arma integra o roubo simples (art. 157, **caput** ou § 1ª), funcionando como meio de execução da ameaça. Assim, o sujeito não responde por dois delitos (roubo e porte ilegal de arma).

2ª) concurso aparente de normas entre os arts. 10, § 1ª, II, da Lei n. 9.437/1997, e 157, § 2ª, I, do CP (causa de aumento de pena) — haverá três correntes: 1ª) o sujeito só responde por roubo simples. Arma de brinquedo não é arma (art. 157, § 2ª, I, do CP). É a nossa posição.”

*Resumindo:* a utilização da arma de brinquedo, no caso em tela, foi *meio necessário* à prática, ou melhor, à configuração típica do delito de roubo, razão pela qual deve ser por este *absorvido*. Ademais, caso mantida a condenação do paciente nas sanções do art. 10, § 1ª, II, da Lei n. 9.437/1997, este, necessariamente, estaria sendo *incriminado duplamente* pela prática de uma *mesma conduta*. Na espécie, o uso da arma de brinquedo já embasou a configuração do delito de roubo. Logo, não há como dar o réu como incurso, *pelo mesmo fato*, no tipo legal do art. 10, § 1ª, II, da Lei n. 9.437/1997, sob pena de **bis in idem**.

*E tem mais!* A Lei n. 10.826/2003, que revogou expressamente a Lei n. 9.437/1997, não prevê a incriminação da conduta de utilização da arma de brinquedo para o fim de cometimento de crimes, o que demonstra o reconhecimento expresso por parte do legislador da insubsistência jurídico-penal do delito insculpido no art. 10, § 1ª, II, da Lei n. 9.437/1997. Trata-se, na verdade, de um exemplo acabado de **abolitio criminis** (art. 2ª, **caput**, CP, **verbis**: “Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória”). Dessa maneira, ainda que se afastasse a tese aqui defendida — **i.e.**, de que na espécie restou configurado apenas o delito de roubo simples (seja por força do princípio da consunção, seja em razão do princípio da subsidiariedade tácita) — o ora paciente não poderia responder pelo crime do art. 10, § 1ª, II, da Lei n. 9.437/1997, pois trata-se, a hipótese, de **abolitio criminis**, vale dizer, a Lei n. 10.826/2003 simplesmente descriminalizou a conduta até então punida (utilização da arma de brinquedo para o fim de cometimento de crimes).

Por fim, quanto ao regime inicial para o cumprimento da pena imposta, tenho que razão, também, assiste ao impetrante.

Com efeito, o deferimento do regime aberto se dá desde que preenchidos os requisitos constantes do art. 33, § 2ª, **c**, e § 3ª, c.c. o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período igual ou inferior a 4 (quatro) anos e a completa inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Examinando os autos, verifica-se que os referidos requisitos foram atendidos. A pena-base foi fixada no mínimo legal (fl. 98). Ausente toda e qualquer circunstância judicial desfavorável ao sentenciado e a quantidade da pena aplicada é inferior a 4 (quatro) anos.

Diante desse contexto, não há razão para não conceder o regime aberto para o cumprimento da reprimenda. A gravidade genérica do delito, por si só, é insuficiente para justificar a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento de pena. Faz-se indispensável a criteriosa observação dos preceitos inscritos nos arts. 33, § 2º, c, e § 3º, e 59 do CP.

Vejam-se, oportunamente, alguns julgados proferidos pelo colendo *Supremo Tribunal Federal* que ratificam esse entendimento:

“Individualização da pena: regime de cumprimento de pena: critério legal. A gravidade do crime, para todos os efeitos legais, se traduz na escala penal cominada ao tipo. Se, nos limites dela, a pena imposta comporta determinado regime de execução, não cabe, para impor outro, mais severo, considerar novamente, e como única razão determinante, a gravidade em abstrato da infração cometida: o regime de estrita legalidade que rege o Direito Penal não admite que, à categoria legal dos crimes hediondos, o juiz acrescente outros, segundo a sua validação subjetiva de modo a negar ao condenado o que lhe assegura a lei. Precedentes do Tribunal, de ambas as Turmas, e agora do Plenário (HC n. 77.682, 22.10.1998)”

(RHC n. 80.970/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 10.08.2001).

“— Havendo timbrado, a sentença confirmada, no afastar, afora a gravidade do tipo delituoso (roubo tentado), qualquer circunstância capaz de agravar o regime de execução da pena de três anos, seis meses e vinte dias de reclusão, impõe-se a admissão, no caso, do regime aberto”

(HC n. 74.891/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Octavio Gallotti, DJ de 05.09.1997).

“**Habeas Corpus.** 2. Regime inicial de cumprimento da pena, em se tratando de crime de roubo qualificado (Código Penal, art. 157, § 2º, incisos I e II). 3. Hipótese em que o réu, ora paciente, foi condenado à pena de seis anos, dois meses e vinte dias de reclusão, por infringir o art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal. A sentença considerou o réu como primário e de bons antecedentes. 4. De acordo com o § 2º do art. 33 do Código Penal, a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 do mesmo diploma legal, ou seja, com verifi-

cação das circunstâncias judiciais. 5. Embora o roubo qualificado, por sua natureza, constitua efetivamente delito grave, essa circunstância, por si só, não é suficiente para, em todos os casos, estabelecer-se o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, se esta é fixada em menos de oito anos de reclusão e as circunstâncias judiciais (Código Penal, art. 59) não são desfavoráveis ao réu. 6. **Habeas corpus** deferido para que, na espécie em exame, o regime inicial de cumprimento da pena seja o semi-aberto”

(HC n. 77.682/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ de 05.02.1999).

“**Habeas corpus**. Roubo qualificado. Regime prisional agravado pelo tribunal **a quo**, de semi-aberto para fechado, ao acolher apelo da acusação, com base na gravidade **in abstracto** do crime e com referência genérica a alguns dos critérios relacionados no art. 59, **caput**, do Código Penal: Fundamentação.

1. A gravidade **in abstracto** do crime está sempre ínsita na definição do tipo penal, não podendo, portanto, servir de base para o agravamento da pena ou do regime prisional, sob pena de desrespeito ao princípio da individualização da reprimenda.

2. A simples referência ao **caput** do art. 59 do Código Penal ou genericamente aos critérios nele previstos não satisfaz a exigência de fundamentação da decisão nem a da individualização da reprimenda.

3. Excluídas estas duas notas, subsiste nesta parte da fundamentação do acórdão as referências à idade, primariedade, audácia e agressividade incommuns e à agravante do art. 61, II, **h**, do Código Penal. Ora, se o primeiro fundamento está incorretamente adotado e se o segundo está apenas parcialmente fundamentado no terceiro, é evidente que após estas exclusões a força do remanescente padece de questionável suficiência para suportar sozinha o agravamento do regime prisional.

4. **Habeas corpus** conhecido e deferido para restabelecer o regime prisional semi-aberto estabelecido na sentença”

(HC n. 77.206-2/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 11.09.1998).

Tal entendimento, aliás, configura o teor do Enunciado n. 718 do *Pretório excelso*, **verbis**:

“A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada” (DJ de 09.10.2003).

Nesse mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes prolatados no âmbito do *Superior Tribunal de Justiça*:

“Penal e Processual Penal. **Habeas corpus**. Substitutivo de recurso ordinário. Tentativa de roubo. Regime inicial.

I - Restou devidamente fundamentada a majoração da pena-base do delito acima do patamar mínimo estatuído no art. 157, § 2º, do CP. Inviável, portanto, a pretendida redução de pena.

II - Na determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, deve-se ter em consideração, além da quantidade da pena aplicada (§ 2º do art. 33 do CP), também as condições pessoais do réu (§ 3º do art. 33 c.c. o art. 59 do CP), sendo vedado, em regra, considerar apenas a gravidade do crime em si.

III - Incompatibilidade de fixação do regime inicial fechado se a quantidade da pena imposta permite seja estabelecido o aberto e as circunstâncias judiciais, na determinação da pena-base, foram consideradas na r. sentença condenatória como totalmente favoráveis ao réu.

*Writ concedido*”

(HC n. 24.141/RJ, Quinta Turma, DJ de 09.12.2002).

“**Habeas corpus** — Roubo — Regime inicial de cumprimento de pena — Gravidade do delito.

— A gravidade do delito de roubo encontra-se intrínseca no próprio tipo penal. Tal circunstância, por si, não deve ser considerada para o agravamento do regime prisional, mormente quando a pena aplicada comporta regime mais brando e as circunstâncias judiciais (art. 59 do CP) são favoráveis ao paciente. Tendo o réu sido condenado à pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses, o regime inicial deve ser o aberto, **ex vi**, art. 33, § 2º, **c**, do CP.

— Ordem concedida para determinar que o regime inicial de cumprimento de pena seja o aberto”

(HC n. 16.985/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ de 15.04.2002).

“Processo Penal. **Habeas corpus**. Sentença condenatória. Pena-base fixada no mínimo legal. Réu primário. Bons antecedentes. Regime inicial de cumprimento da pena mais grave do que o legalmente previsto. Impossibilidade. Artigos 33, §§ 2º e 3º, e 59 do Código Penal. Concessão do **sursis**.

1. Tratando-se de réu primário e com bons antecedentes, fixada a pena-base no mínimo legal, é inadmissível a estipulação de regime prisional mais

rigoroso do que aquele previsto para a sanção corporal aplicada, não servindo como justificativa tratar-se de crime de roubo, cuja natureza e gravidade recomendariam sua adoção.

2. Presentes os requisitos do art. 77 do Estatuto Substantivo, resta evidente o constrangimento na denegação do **sursis**, pelo Juízo de primeiro grau, com a mesma motivação considerada insuficiente para a fixação do regime fechado.

3. **Habeas corpus** concedido para assegurar ao paciente o direito de iniciar o desconto da pena corporal no regime aberto, concedido o **sursis** pelo prazo de 2 anos”

(HC n. 17.190/SP, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ de 18.02.2002).

“Processual Penal. Execução penal. Recurso ordinário de **habeas corpus**. Tentativa de roubo majorado. Regime inicial. Apelo em liberdade.

I - Se o réu-paciente é primário e, à época do evento, relativamente menor, não sendo detectados na sentença aspectos, concretamente, negativos em sede das diretrizes inculpidas no art. 59 do CP, então, ele faz jus ao regime inicial compatível com o grau da pena privativa de liberdade fixada (art. 33, § 3º, c.c. o art. 59 do CP). Com a pena abaixo de quatro anos, o regime é o aberto.

II - Pelas mesmas razões, carece de sentido, à falta de observação fática relevante, a restrição inserida na condenação, acerca do direito de apelar em liberdade.

III - Concessão de ordem **ex officio** acerca do regime inicial e provimento do recurso para que o réu-paciente possa aguardar o julgamento do apelo em liberdade”

(RHC n. 9.175/SP, Quinta Turma, DJ de 16.11.1999).

“**Habeas corpus**. Roubo qualificado. Regime inicial de cumprimento da pena. Imposição de regime mais gravoso tendo como fundamento, unicamente, a gravidade genérica do delito.

A gravidade genérica do delito, por si só, não justifica a imposição do regime inicial fechado, quando a dosagem da pena permite a aplicação do regime menos gravoso, tendo sido consideradas, no momento da fixação da pena-base, as circunstâncias judiciais (art. 59, CP) favoráveis ao réu, sendo a mesma estabelecida em seu grau mínimo.

Ordem concedida. Extensão dos efeitos desta decisão, de ofício, ao co-réu, visto serem idênticas as situações”

(HC n. 20.848/SP, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 02.09.2002).

**Ex positis**, concedo a ordem, a fim de excluir a condenação referente ao delito previsto no art. 10, § 1º, II, da Lei n. 9.437/1997 e, também, para fixar o regime prisional aberto para o início do cumprimento da pena.

É o voto.

---

### HABEAS CORPUS N. 29.414 — RJ (2003/0129507-0)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Carlos Felipe Benati Pinto — Defensor Público

Impetrada: Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: D. L. N. (Internado)

#### EMENTA

**Habeas corpus.** ECA. Medida socioeducativa. Direito à visitação familiar. Art. 120 da Lei n. 8.069/1990. Benefício devidamente regulado e observado pela autoridade correccional. Inexistência de constrangimento ilegal.

1. Inexiste violação ao direito do paciente de visitar os seus familiares, ainda que tal benefício esteja limitado à forma progressiva e condicionado ao comportamento apresentado pelo menor infrator. Precedentes do STJ.

2. **Habeas corpus** denegado.

#### 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, denegar a ordem, 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), 04 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

---

DJ de 06.10.2003

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de **habeas corpus**, impetrado por Carlos Felipe Benati Pinto, em favor de Daniel Linhares Nunes, menor infrator, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, ao denegar o *writ* impetrado junto àquela Corte, entendeu que o “controle judicial das atividades externas do adolescente em regime de semiliberdade, encontra amparo no § 2º do art. 120 da Lei n. 8.069/1990, constituindo medida de necessidade” não apenas para proteger o menor, mas também o interesse social (fl. 63).

O Impetrante postula, na presente oportunidade, seja deferida a autorização de saída, nos finais de semana, para visitar sua família. Alega, para tanto, que são ilegais as limitações agregadas à medida socioeducativa de semiliberdade impostas ao menor infrator, responsabilizado pela prática de ato infracional análogo ao descrito no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

O pedido liminar foi indeferido.

Estando os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações da autoridade impetrada.

A Procuradoria Geral da República, em parecer de lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Jair Brandão de Souza Meira, opinou pela denegação da ordem, nos seguintes termos:

“Ementa: **Habeas corpus** substitutivo. ECA Medida socioeducativa de semiliberdade. Restrições, por parte do Magistrado, às atividades externas. Possibilidade. Ausência de constrangimento ilegal.

Parecer pela denegação da ordem.” (Fl. 77)

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Alega o Impetrante, na presente impetração, violação ao direito de visita assegurado ao paciente, de maneira injustificável, por livre arbítrio da autoridade impetrada.

A pretensão, todavia, não procede.

Com efeito, inexistente violação ao direito do paciente de visitar os seus familiares, ainda que tal benefício esteja limitado e condicionado ao comportamento apresentado pelo menor infrator.

Assim destacou o Juízo de Direito da Vara da Infância e Juventude, ao fixar-lhe o direito de visitas:

*“As demais atividades externas, reguladas pela direção da Unidade, obedecerão aos estreitos limites estabelecidos nos artigos 122 a 124 da Lei n. 7.210/1994, aplicável **ex vi** ao art. 152 do ECA, à minguada de outros dispositivos regulares. A visita à família será progressiva e condicionada ao bom comportamento do adolescente, tolerando-se a sua concessão por dois dias de cada vez, até máximo de 14 (quatorze) dias por trimestre.”* (Fl. 39) (grifei)

Consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, o disposto no art. 120 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que regulamenta a reintegração do menor infrator à sociedade, confere ao Juizado da Infância e Juventude a possibilidade de impor restrições às saídas do paciente para visitar sua família, condicionadas ao seu bom comportamento e à forma progressiva.

Nesse sentido, confira-se:

“Ementa: RHC. Fato análogo ao tráfico de entorpecentes. Regime de semiliberdade. Restrições. Possibilidade.

A possibilidade de realização de atividades externas pelo menor infrator, no regime de semiliberdade, é poder atribuído ao Juiz (art. 120, ECA).

Cabe ao Magistrado, atendendo à finalidade da medida socioeducativa (ressocialização, profissionalização e escolarização), controlar e fiscalizar essa reinserção.

Aplicação sistemática do art. 124 do ECA, que permite a limitação, em benefício e a favor do menor.”

Recurso desprovido.”

(RHC n. 13.278/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 04.08.2003, p. 327)

“Ementa: Criminal. RHC. ECA. Semiliberdade. Restrição à saída para visita familiar. Possibilidade. Controle e fiscalização das atividades pelo magistrado. Objetivos do sistema. Ausência de constrangimento ilegal. Recurso desprovido.

O disposto no art. 120 da Lei n. 8.069/1990 não afasta o controle e a fiscalização, pelo Magistrado de 1º grau, das atividades externas realizadas pelo menor, quando sujeito à medida de semiliberdade.

Em observância ao próprio espírito do Estatuto da Criança e do Adolescente, que visa à reintegração do menor à sociedade, não há que se falar em constrangimento ilegal decorrente da decisão do MM. Juiz singular que restringe as saídas do menor para visitar sua família ao seu bom comportamento e à forma progressiva.

Restrições do douto Juiz que se afiguram compatíveis com os objetivos do sistema.

Recurso desprovido.”

(RHC n. 13.590/RJ, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 10.03.2003, p. 250)

Ante o exposto, acolhendo o parecer ministerial, *denego* a ordem.

É como voto.

---

### HABEAS CORPUS N. 35.331 — SP (2004/0063604-3)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: Helios Nogués Moyano

Impetrada: Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Paciente: Gonzalo Gallardo Diaz

### EMENTA

Penal e Processual Penal. Recurso especial. Apropriação indébita de contribuições previdenciárias. Aplicação do art. 9º da Lei n. 10.684/2003. Impossibilidade.

Não há que se cogitar na aplicação do benefício da suspensão da pretensão punitiva do Estado, prevista no art. 9º da Lei n. 10.684/2003, porquanto não existe previsão legal para o parcelamento das contribuições descontadas dos empregados (contribuição previdenciária), pelo contrário, há expressa vedação, contida no art. 7º da Lei n. 10.666/2003, intenção essa corroborada quando do veto ao § 2º do art. 5º da Lei n. 10.684/2003. (*Precedentes*).

**Habeas corpus** denegado.

## 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 Gilson Dipp, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

---

DJ de 18.10.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em benefício de Gonzalo Gallardo Diaz em face de v. acórdão prolatado pela colenda Quinta Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região nos autos da Apelação Criminal n. 13.236.

Depreende-se dos autos que o ora paciente, denunciado como incurso nas sanções do art. 95, **d**, da Lei n. 8.212/1991 c.c. art. 29 na forma do art. 71, ambos do Código Penal, restou absolvido com base no art. 386, inciso IV, do Código de Processo Penal.

Irresignado, apelou o *Parquet*, e a colenda Quinta Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria de votos, deu provimento ao recurso ministerial para condenar Gonzalo Gallardo Diaz à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistente na prestação de serviços à comunidade e pagamento à entidade pública de prestação mensal no equivalente a um salário mínimo, pelo mesmo prazo da condenação. Diz a ementa do increpado acórdão:

*“Penal. Extinção da punibilidade. Crimes contra ordem tributária. Lei n. 9.964/2000, art. 34. Pagamento parcelamento. Suspensão da pretensão punitiva. Extinção da punibilidade. Lei n. 10.684/2003. Apropriação de contribuições previdenciárias. Dificuldades financeiras do agente. **Abolitio criminis**. Lei n. 8.212/1991, art. 95, **d**. Lei n. 9.983/2000. CP art. 168-A.*

1. A extinção da punibilidade dos crimes definidos na Lei n. 8.137/1990 e na Lei n. 4.729/1965, com fundamento no art. 34 da Lei n. 9.964/2000, depende do pagamento integral do tributo ou contribuição, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia. O pagamento realizado posteriormente

à instauração da ação penal ou o parcelamento do crédito tributário não ensejam a extinção da punibilidade. No primeiro caso, porque a norma penal exige que o pagamento anteceda a instauração da ação penal; no segundo, porque o pagamento suspende o crédito, sem extingui-lo.

2. O art. 9º da Lei n. 10.684/2003, que dispõe sobre a suspensão da pretensão punitiva e a extinção da punibilidade referente aos delitos dos arts. 1º e 2º da Lei n. 8.137/1990 e arts. 168-A e 337-A do Código Penal, não se aplica ao delito de apropriação de contribuições previdenciárias. O parcelamento permitido por aquela lei é restrito aos débitos junto ao INSS oriundos de contribuições patronais (Lei n. 10.684/2003, art. 5º, **caput**), de modo que de sua abrangência estão excluídos os delitos que envolvam o não-recolhimento de contribuições arrecadadas pelo agente.

3. O procedimento administrativo-fiscal, a NFLD, o termo de encerramento de ação fiscal e o relatório fiscal são elementos idôneos à comprovação do delito de não-recolhimento de contribuições previdenciárias.

4. A admissão do fato pelo agente e o depoimento de testemunhas nesse sentido são elementos de convicção satisfatórios para a demonstração da autoria do delito.

5. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura **ipso facto** causa supralegal de exclusão de ilicitude por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-recolhimento de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-recolhimento das contribuições.

6. A revogação da letra **d** do art. 95 da Lei n. 8.212/1991 pela Lei n. 9.983/2000 não importa **abolitio criminis** nem enseja a extinção da punibilidade do agente, dado que a lei nova acrescentou o art. 168-A ao Código Penal, de modo que a conduta permaneceu tipificada em lei, sem solução de continuidade.

7. Preliminar de extinção da punibilidade rejeitada. Apelação provida” (fls. 63/64).

Daí o presente *writ* em que o impetrante argumenta que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal. Sustenta, em suma, que “apesar da aparente controvérsia acerca da extensão e aplicabilidade da referida lei ao delito previsto no artigo 95, alínea **d**, da Lei n. 8.212/1991, tendo em vista o veto ao § 2º, do artigo 5º, é indiscutível que, justamente por ser a nova legislação mais abrangente, não se restringe ao parcelamento previsto no seu **caput**.

Logo, o veto relacionado à impossibilidade de parcelamento das contribuições recolhidas dos empregados e não repassadas aos cofres do INSS se refere apenas à forma especial oriunda da nova lei, *não alcançando as outras modalidades de parcelamento*.

Além disso, no tocante ao pagamento integral e seus efeitos sobre a punibilidade, indubitável não ter o artigo 9º da nova legislação feito qualquer restrição quanto às contribuições descontadas da folha de pagamento dos trabalhadores.

Desta forma, ao determinar que o pagamento integral extingue a punibilidade, sem mencionar a necessidade desse pagamento ser efetuado após a celebração do parcelamento por ela criado, deixou aberta a possibilidade de *qualquer modalidade de pagamento integral* ter o condão de operar a causa extintiva da punibilidade.

Em suma, o pagamento que leva à extinção da punibilidade não é, necessariamente, aquele previsto na nova legislação, uma vez que o legislador não tratou de forma clara se o parcelamento por ele referido era aquele por ele também criado” (fls. 07/08).

Requer, assim, “a concessão do *writ* a fim de determinar o trancamento do processo movido contra o Paciente, em razão da extinção da punibilidade pelo pagamento integral dos débitos previdenciários descritos na denúncia” (fl. 11).

Liminar denegada.

Informações prestadas.

A douta Subprocuradoria Geral da República se manifestou pela denegação da ordem em parecer assim ementado:

“**Habeas corpus.** Débito previdenciário. Art. 95, alínea **d**, da Lei n. 8.212/1995. Lei n. 10.684/2003, art. 9º. Extinção da punibilidade. Trancamento da ação penal. Quitação. Posterior. Recebimento. Denúncia.

— Não há que se falar em extinção da punibilidade quando o pagamento do débito previdenciário somente foi efetuado após o recebimento da denúncia, afastando-se, pois, a possibilidade de trancamento da ação penal.

— “Não há que se cogitar, outrossim, na aplicação do benefício da suspensão da pretensão punitiva do Estado, prevista no art. 9º da Lei n. 10.684/2003, porquanto não existe previsão legal para o parcelamento das contribuições descontadas dos empregados (contribuição previdenciária), pelo contrário, há expressa vedação, contida no art. 7º da Lei n. 10.666/2003, intenção essa corroborada quando do veto ao § 2º do art. 5º da Lei n. 10.684/2003” (RHC n. 13.806/CE, Ministra Laurita Vaz).

— Pela denegação da ordem” (fl. 98).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Cinge-se a controvérsia em saber se o art. 9º da Lei n. 10.684/2003 é aplicável ao delito de apropriação indébita de contribuições previdenciárias.

No **punctum saliens** tem-se no voto condutor do increpado acórdão:

*“Inaplicabilidade do art. 9º da Lei n. 10.684/2003 ao delito de apropriação de contribuições previdenciárias. O art. 9º da Lei n. 10.684, de 30.05.1993, dispõe a propósito da suspensão da pretensão punitiva do Estado quanto aos crimes dos arts. 1º e 2º da Lei n. 8.137/1990 e dos arts. 168-A e 337-A do Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento, enquanto o qual não corre a prescrição criminal, extinguindo-se a punibilidade caso haja pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições.*

À primeira vista, a norma parece aplicável indistintamente ao delito de apropriação de contribuições previdenciárias. Contudo, ela deve ser interpretada no seu contexto e não isoladamente, dado que houve clara intenção de excluir de sua abrangência as contribuições não repassadas à Previdência Social.

A Lei n. 10.684/2003, em seu art. 1º, permitiu, de um lado, o parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28.02.2003 (inclusive os relativos ao Refis ou ao parcelamento a ele alternativo, conforme o art. 2º); de outro, autorizou o parcelamento dos débitos junto ao INSS, também com vencimento até 28.02.2003. Ocorre quanto aos últimos, somente foi admitido o parcelamento das contribuições patronais, mas não aquelas dos segurados:

“Art. 5º Os débitos junto ao Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, oriundos de contribuições patronais, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, serão objeto de acordo para pagamento parcelado em até cento e oitenta prestações mensais, observadas as condições fixadas neste artigo, desde que requerido até o último dia útil do segundo mês subsequente ao da publicação desta lei.”

O parcelamento das contribuições descontadas dos segurados e os decorrentes da sub-rogação de que trata o inciso IV do art. 30 e de importâncias réticas na forma do art. 31, ambos da Lei n. 8.212/1991 seria permitido pelo § 2º do art. 5º da Lei n. 10.684, de 30.05.2003, o qual porém foi vetado, conforme mensagem n. 230, de 30.05.2003, do seguinte teor:

“Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do § 1º do art. 66 da Constituição Federal, decidi vetar parcialmente, por razões de inconstitucionalidade e de interesse público, o Projeto de Lei de Conversão n. 11, de 2003 (MP n. 107/2003), que ‘altera a legislação tributária, dispõe sobre parcelamento de débito junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social e dá outras providências’.

(...)

Por fim, acrescente-se que as duas Casas do Congresso Nacional acabaram de aprovar projeto de lei de conversão da MP n. 83/2002, que resultou na Lei n. 10.666, de 10 de maio de 2003, determinando no seu art. 7º que:

‘Não poderão ser objeto de parcelamento as contribuições descontadas dos empregados inclusive dos domésticos, dos trabalhadores avulsos, dos contribuintes individuais, as decorrentes de sub-rogação e as demais importâncias descontadas na forma da legislação previdenciária.’

Portanto, não faz sentido logo em seguida autorizar o parcelamento dessas contribuições” (fls. 67/69).

Com efeito, a Lei n. 10.684/2003 dispõe sobre uma nova forma de parcelamento dos débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social, *dispondo em seu artigo 9º acerca da suspensão da pretensão punitiva do Estado em relação aos delitos previstos nos arts. 1º e 2º da Lei n. 8.137/1990 e nos arts. 168-A e 337-A do Código Penal durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.*

Não obstante o **caput** do art. 9º da Lei n. 10.684/2003 prever expressamente a suspensão da pretensão punitiva do Estado em relação ao delito previsto no art. 168-A do Código Penal entendendo incabível tal aplicação. Ocorre que, essa nova modalidade de parcelamento, denominado Paes, não previu o parcelamento dos débitos previdenciários no mesmo em razão do veto presidencial ao § 2º do art. 5º da referida lei, que dispunha justamente, acerca do parcelamento das contribuições descontadas dos empregados

Eis o teor do veto presidencial:

“Senhor Presidente do Senado Federal,

Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do § 1º do art. 66 da Constituição Federal, decidi vetar parcialmente, por razões de inconstitucionalidade e de interesse público, o Projeto de Lei de Conversão n. 11, de 2003

(MP n. 107/2003), que “altera a legislação tributária, dispõe sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social e dá outras providências”.

Ouvido, o Ministério da Previdência Social manifestou-se quanto ao dispositivo do § 2º do art. 5º:

“Art. 5º (...)

(...)

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se aos débitos oriundos de contribuições descontadas dos segurados e os decorrentes da sub-rogação de que trata o inciso IV do art. 30 e de importâncias retidas na forma do art. 31, ambos da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991.

(...)”

Razões do veto

“Preliminarmente, no que diz respeito às contribuições previdenciárias, este Ministério entende que não há necessidade de concessão de parcelamento especial de débitos, porque a legislação já dispõe de normas regulares de parcelamentos (art. 38 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991).

Porém, consideramos razoável a autorização para o parcelamento das contribuições previdenciárias patronais inserta no **caput** do art. 5º do Projeto de Lei de Conversão n. 11. Todavia, caso diverso é o do § 2º desse mesmo artigo, que permite incluir no parcelamento os débitos provenientes de contribuições descontadas dos empregados e as decorrentes de sub-rogação. Se a empresa reteve as contribuições dos trabalhadores, não faz sentido deixar de repassá-las ao INSS.

Este mesmo raciocínio se aplica às importâncias retidas das empresas prestadoras de serviço. No caso, a lei impôs a obrigação de as empresas reterem onze por cento da fatura de serviço das empresas prestadoras de serviço e imediatamente repassarem esse valor ao INSS em nome da própria prestadora de serviço, exatamente para garantir que essa receita fosse arrecadada.

Por fim, acrescente-se que as duas Casas do Congresso Nacional acabaram de aprovar Projeto de Lei de Conversão da MP n. 83/2002, que resultou na Lei n. 10.666, de 10 de maio de 2003, determinando no seu art. 7º que:

“Não poderão ser objeto de parcelamento as contribuições descontadas dos empregados, inclusive dos domésticos, dos trabalhadores avulsos, dos contribuintes individuais, as decorrentes de sub-rogação e as demais importâncias descontadas na forma da legislação previdenciária.”

Portanto, não faz sentido logo em seguida autorizar o parcelamento dessas contribuições.

Assim como assim, propomos veto ao § 2º do art. 5º do projeto em referência.”

Dessarte, está evidente que a redação do art. 9º da Lei n. 10.684/2003 está em desacordo com as razões do veto ao § 2º do art. 5º do mesmo diploma. Não obstante, a partir da análise conjunta dos dispositivos previstos na Lei n. 10.684/2003, incluindo as razões ao veto do § 2º do art. 5º, bem como o disposto no art. 7º da Lei n. 10.666/2003 que veda expressamente o parcelamento das contribuições descontadas dos empregados, conclui-se que, **in casu**, não há que se cogitar na aplicação do benefício da suspensão da pretensão punitiva do Estado, prevista no art. 9º da Lei n. 10.684/2003, porquanto não existe previsão legal para o parcelamento das contribuições descontadas dos empregados (contribuição previdenciária), pelo contrário, há expressa vedação, contida no art. 7º da Lei n. 10.666/2003, intenção essa corroborada quando do veto ao § 2º do art. 5º da Lei n. 10.684/2003.

No plano doutrinário, aliás, no mesmo sentido **Heloisa Estellita in** “Pagamento e parcelamento nos crimes tributários: a nova disciplina da Lei n. 10.684/2003”, publicado no Boletim n. 130 — setembro/2003 do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, do qual colho o seguinte excerto:

“Uma observação importante relativa a um dos crimes de maior incidência prática que é o previsto no art. 168-A, § 1º, inciso I, do CP: a Lei n. 10.684 não autorizou o parcelamento dos débitos junto ao INSS oriundos de contribuições sociais devidas pelo empregado, descontadas e recolhidas pelo empregador. Ou seja, nestes casos, a aplicação da nova disciplina jurídica do parcelamento está afastada, mas, note-se que não por óbice oriundo da disciplina penal, mas, sim, da própria disciplina tributária que vedou o parcelamento desses débitos.”

Nesse sentido o seguinte precedente desta Corte:

“Recurso ordinário em **habeas corpus**. Intempestividade. Recebimento como *writ* substitutivo. Possibilidade. Crime de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias. Lei n. 8.212/1991, art. 95, alínea **d**. Lei n. 9.983/2000. **Abolitio criminis**. Não-ocorrência. Adesão ao Refis posterior ao recebimento da denúncia. Suspensão da pretensão punitiva. Impossibilidade. Ausência de dolo específico. Dilação probatória.

1. Ainda que intempestivo o recurso ordinário, na esteira da remansosa jurisprudência do STJ, admissível o seu recebimento como *writ* substitutivo.

2. A teor da jurisprudência assente deste Superior Tribunal de Justiça, o art. 3º da Lei n. 9.983/2000 não descriminalizou o delito tipificado no art. 95, alínea d, da Lei n. 8.212/1991, pelo que não se falar em **abolitio criminis**.

3. Para a pretendida suspensão da pretensão punitiva do Estado, o art. 15 da Lei n. 9.964/2000 exige que a adesão ao Refis tenha ocorrido antes do recebimento da denúncia.

4. **In casu**, a adesão foi posterior ao recebimento da denúncia, razão pela qual não incide sobre a espécie a benesse legal instituída, sem qualquer mácula ao princípio da igualdade.

5. Não há que se cogitar, outrossim, na aplicação do benefício da suspensão da pretensão punitiva do Estado, prevista no art. 9º da Lei n. 10.684/2003, porquanto não existe previsão legal para o parcelamento das contribuições descontadas dos empregados (contribuição previdenciária), pelo contrário, há expressa vedação, contida no art. 7º da Lei n. 10.666/2003, intenção essa corroborada quando do veto ao § 2º do art. 5º da Lei n. 10.684/2003.

6. O tipo subjetivo do ilícito penal apto a caracterizar a excludente de culpabilidade e ensejar a absolvição do denunciado, somente poderá ser aferido pela instrução criminal, com o exercício pleno da ampla defesa e do contraditório, admitida a produção de provas, o que é inviável na célere via do **habeas corpus**.

7. Não se aplica, na espécie, o benefício da extinção da pretensão punitiva estatal, previsto no art. 9º, § 2º, da Lei n. 10.684/2003, pois a única condição exigida pela novel legislação, qual seja, o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, não foi demonstrada pelo Paciente nos presentes autos.

8. Recurso ordinário conhecido como *writ* substitutivo. Ordem denegada”

(RHC n. 13.806/CE, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 26.04.2004).

Convém salientar, ademais, que restou noticiado no *Informativo STF n. 355* que o colendo Supremo Tribunal Federal, examinando questão similar no **HC n. 81.134/RS**, Relator Ministro *Sepúlveda Pertence*, ainda pendente de julgamento, considerou pelo menos até o momento, que a Lei n. 10.684/2003 não tem aplicação ao crime de apropriação indébita de contribuições previdenciárias. Confira-se aliás, oportunamente o teor da referida notícia:

“A Turma retomou julgamento de questão de ordem em **habeas corpus** impetrado em favor de diretor-superintendente de um grupo de empresas, no

qual se pretende a reunião de dezesseis ações penais contra ele instauradas — v. Informativos ns. 334, 344 e 349. Indeferiu-se petição em que se pretendia a suspensão da pretensão punitiva do Estado, pela adesão das empresas ao Refis, em virtude da alteração superveniente da legislação, consistente no advento da Lei n. 10.684/2003 (Lei n. 10.684/2003, art. 9º: “*É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940 — Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.*”). Entendeu-se que a Lei n. 10.684/2003 não tem aplicação ao crime de apropriação indébita de contribuições descontadas dos segurados e não repassadas ao INSS, porquanto o dispositivo que previa o parcelamento desses débitos fora objeto de veto presidencial (§ 2º do art. 5º). Desse modo, a referência que o art. 9º da citada lei fez ao delito do art. 168-A teria se tornado inócua. Considerou-se, também, a existência da Lei n. 10.666/2003, que proíbe, em seu art. 7º, esse parcelamento, bem como a impossibilidade da suspensão da pretensão punitiva prevista no art. 9º da lei invocada, quando já existente condenação definitiva. Ressaltou-se ainda que, embora o impetrante tenha noticiado a existência de processos por crimes relacionados a outros tributos, aos quais não haveria óbice legal ao parcelamento, não existiria nos autos elementos que permitissem a aferição do estado de cada processo, e que a pendência de ação direta de inconstitucionalidade da norma invocada (ADIn n. 3.002/DF) não recomendaria a sua aplicação. Ademais, a aplicabilidade da referida lei superveniente a alguns processos deveria ser requerida perante o juízo em que se encontra cada um deles. Após, determinou-se o retorno dos autos com vista ao Ministro Cezar Peluso. HC n. 81.134-QO/RS, Relator Ministro *Sepúlveda Pertence*, 03.08.2004. (HC n. 81.134).”

Na mesma linha de inteligência o parecer da douta Subprocuradoria Geral da República, a saber:

“Noutro eito, quanto à aplicabilidade do art. 9º da Lei n. 10.684/2003 ao caso em testilha, aduzindo o Impetrante que o referido dispositivo permite o pagamento extintivo da punibilidade a qualquer tempo, privilegiando toda e qualquer forma de parcelamento/pagamento, seja o especial por ele trazido, seja outra modalidade, razão não lhe assiste.

De fato, não há que se cogitar na aplicação do benefício da suspensão da pretensão punitiva do Estado, prevista no art. 9º da Lei n. 10.684/2003, porquanto não existe previsão legal para o parcelamento das contribuições des-

contadas dos empregados (contribuição previdenciária), havendo, diversamente, expressa vedação legal, contida no art. 7º da Lei n. 10.666/2003" (fls. 101/102).

Ante o exposto, denego a ordem.

É o voto.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 369.718 — SP (2001/0127186-1)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrido: Denisvan Lázaro Ribeiro Parpinelli

Advogada: Cláudia Barbieri Bombarda — Defensora Pública

Sustentação oral: Waldir Francisco Honorato Júnior, Procurador do Estado de São Paulo, pelo recorrido

#### EMENTA

Penal. Art. 71 do CP. Continuidade delitiva não reconhecida. Unificação de penas. Impossibilidade.

1. Na ficção jurídica do crime continuado, o agente, movido pelo anseio de reiterar a primeira conduta criminosa, faz uso do mesmo **modus operandi** ou aguarda a oportunidade em que estejam presentes as mesmas condições favoráveis à prática do delito.

2. Verifica-se, no presente caso, a mera repetição habitual, que diz respeito a ações criminosas autônomas e isoladas, praticadas em circunstâncias diversas e com meios distintos de execução.

3. Recurso especial provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini. Presidiu a sessão o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ de 17.11.2003

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local que deu provimento ao recurso de agravo interposto pelo Réu.

Os autos referem-se a pedido de unificação de penas formulado por Denisvan Lázaro Ribeiro Parpinelli referente aos Processos ns. 2.564/1996, 2.459/1996, 2.576/1996 e 1.378/1996, em todos condenado pela prática do crime de roubo (art. 157, § 2º, incisos I e II, do CP).

O juízo das execuções indeferiu o pedido nos seguintes termos, **litteris**:

“Muito embora se reconheça preenchido o requisito temporal e de lugar, a unificação tencionada não prospera.

Com efeito, não se estabeleceu de início a identidade de execução dos ilícitos porque não se positivou que todos tivessem sido cometidos pelos mesmos autores.

Ao contrário, é incontroverso que em dois dos casos o sentenciado contou com o auxílio de apenas uma pessoa e nos demais, com o de duas.

Nota-se que inexistiu identidade no **modus operandi** das infrações, versando elas sobre situações diferentes, reveladoras de desígnios autônomos.

Não se resolve a questão versada **venia maxima concessa** com a definição da irrelevância da identidade dos agentes nas diversas empreitadas por ser o assunto meramente acessório.

Ao contrário, o reconhecimento do nexo de continuidade, para fins de admissão de que a conduta posterior constitui mero desdobramento da anterior, passa por exame rigoroso de todas as circunstâncias em que tiveram lugar, como aliás tem proclamado a jurisprudência:

“Admitida a possibilidade da unificação de penas em crimes de roubo, deverá haver observância de critério rigoroso na apreciação dos requisitos da continuidade, pena de constituir-se a orientação em incentivo à delinqüência” (*Jutacrim* n. 55/150).

O entendimento aplica-se com justeza à hipótese vertente, até porque a variação de comparsas obsta a proclamação do crime continuado (nesse sentido: Jutacrim n. 97/1978; RJ/4/43; BMJ 70/1).

Como se não bastasse, a quantidade de delitos denota a reiteração criminosa.

Por outras palavras, a circunstância do sentenciado com frequência dedicar-se à subtração de bens alheios mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo permite concluir que fazia disso seu meio de vida.

O panorama traçado é incompatível com a unificação de penas, consoante uníssona jurisprudência:

“Tratando-se de delinqüência habitual e não de crime continuado, é descabida a unificação de penas, segundo reiterados precedentes do Supremo Tribunal Federal” (RT 728/487).

“Crimes de roubo qualificado pelo concurso de agentes e emprego de arma, perpetrados sucessivas vezes por quem faz hábito da ação delitiva como meio de vida, não configuram crimes continuados para efeito de unificação de penas” (RT 727/430).

Esse entendimento tem inteira pertinência à hipótese dos autos, levando à conclusão de que a pretensão deduzida não prospera.

Isto posto, *indefiro* o pedido de unificação de penas apresentado pelo sentenciado.” (Fls. 07/09)

O Tribunal **a quo**, entendendo suficiente a comprovação dos requisitos objetivos, porquanto, segundo aduz, o texto legal não cogita da unidade de desígnio, reconheceu a continuidade delitiva e, conseqüentemente, unificou as penas, totalizando 07 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão e 17 dias-multa, mantendo o regime fechado.

O Ministério Público, argüindo violação ao art. 71, parágrafo único, do Código de Processo Penal, bem como divergência jurisprudencial, requer, em suma, o restabelecimento da decisão de primeiro grau.

Sem contra-razões.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em seu parecer às fls. 143/148, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Assiste razão ao Recorrente.

Consoante dispõe o art. 71 do Código Penal, verifica-se a continuidade delitiva, quando, na prática sucessiva de crimes da mesma espécie, há homogeneidade de circunstâncias de tempo, espaço, maneira de execução e outras não elencadas nesse dispositivo, devendo os crimes subseqüentes constituírem um desdobramento do primeiro.

Assim, na ficção jurídica do crime continuado, o agente, movido pelo anseio de reiterar aquela primeira conduta criminoso, faz uso do mesmo **modus operandi** ou aguarda a oportunidade em que estejam presentes as mesmas condições favoráveis à prática do delito.

**In casu**, resta claro que os crimes de roubo praticados pelo Réu não guardam homogeneidade de circunstâncias entre si, divergindo as vítimas e os comparsas, conforme se extrai dos seguintes excertos do **decisum** de primeiro grau:

“(...) não se estabeleceu de início a identidade de execução dos ilícitos porque não se positivou que todos tivessem sido cometidos pelos mesmos autores.

Ao contrário, é incontroverso que em dois dos casos o sentenciado contou com o auxílio de apenas uma pessoa e nos demais, com o de duas.

Nota-se que inexistiu identidade no **modus operandi** das infrações, versando elas sobre situações diferentes, reveladoras de desígnios autônomos.

Não se resolve a questão versada **venia maxima concessa** com a definição da irrelevância da identidade dos agentes nas diversas empreitadas por ser o assunto meramente acessório.” (Fl. 8)

Verifica-se, portanto, no caso em exame, a mera repetição habitual, hipótese em que as ações criminosas são autônomas e isoladas, praticadas em circunstâncias diversas e com meios distintos de execução.

Assim sendo, inexistindo nexos circunstancial entre os crimes a caracterizar a continuidade delitiva, afasta-se a possibilidade da unificação das penas, nos termos do art. 71 do Código Penal.

A corroborar com esse entendimento, trago à colação os seguintes julgados, assim ementados:

“**Habeas corpus**. Penal. Crime continuado. Crimes de roubo. Atuações isoladas e independentes.

1. Predomina o entendimento pretoriano de não ser suficiente ao reconhecimento do crime continuado, admissível nos casos de roubo praticados

contra vítimas diversas, a simples semelhança em termos de tempo e lugar, quando verificada a diversidade da maneira de execução dos diversos delitos, agindo o paciente ora sozinho, ora em companhia de comparsas. Neste caso, sua atuação apresenta-se como isolada e independente, afastando a idéia da continuidade delitiva.

2. Ordem negada.” (HC n. 11.197/SP, Sexta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 02.05.2000)

“Penal — Estelionato — Continuidade delitiva — Inocorrência.

— Não se reconhece a ocorrência de continuidade delitiva para fins de unificação de penas aplicadas ao paciente pela prática de diversos crimes de estelionato, quando não há conexão temporal e geográfica entre eles, vez que praticados em grande espaço de tempo e em Comarcas diversas e com diversidade de vítimas e comparsas.

— Precedentes do STJ e STF.

— Ordem denegada.” (HC n. 16.445/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 18.11.2002)

“Processo Penal. Roubo. Crime continuado. Ausência dos aspectos subjetivos e objetivos. Anulação do acórdão.

Ausentes os requisitos objetivos — modo de execução e disparidade de comparsas — bem como o requisito subjetivo de unidade de desígnio, impossível a caracterização da continuidade delitiva.

Não há, no caso em tela, o vínculo entre o primeiro ato criminoso e os subsequentes, que caracteriza a continuidade delitiva.

Recurso especial conhecido e provido para que seja restabelecida a sentença condenatória de primeira instância.” (REsp n. 1.027/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 05.02.1990)

“**Habeas corpus**. Penal. Estelionato. Comutação de penas. Continuidade delitiva. Descaracterização. Ausência de homogeneidade nos modos de execução dos delitos. Mera reiteração criminosa.

A semelhança do modo de execução de cada delito constitui elemento essencial para reconhecer-se o nexos de continuidade entre eles.

A circunstância de serem os delitos cometidos de forma diferenciada — no primeiro o paciente agiu sozinho e no segundo com o concurso de outras pessoas — afasta, de plano, a similitude do **modus operandi**, o que descaracteriza a continuidade delitiva.

Ordem denegada.” (HC n. 8.850/SP, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 08.11.1999)

“Penal. Recurso especial. Pena unificada em face do reconhecimento de continuidade delitiva. Impossibilidade. Não-preenchimento dos requisitos subjetivos e objetivo. Recurso provido.

Para a caracterização da continuidade delitiva é imprescindível o preenchimento dos requisitos objetivos (mesmas condições de tempo, espaço e **modus operandi**) e subjetivo (unidade de desígnios).

Não se reconhece a continuidade delitiva se ausentes o requisito objetivo espacial (crime cometido em Comarcas diversas) e o liame subjetivo entre os eventos.

Recurso provido para, cassando o acórdão recorrido, restabelecer da decisão de primeiro grau de jurisdição.” (REsp n. 407.164/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 16.09.2002)

“**Habeas corpus**. Pedido de unificação de penas impostas em cinco processos por crimes de roubo duplamente qualificados, fundamentado em igual benefício concedido a co-réu. Crime continuado. Reiteração delitiva. Invocação de precedente desta Corte, cujo excerto transcrito não consta expressamente da RTJ indicada.

1. Não há como acolher precedente desta Corte, invocado pelo impetrante em favor do paciente, se o excerto transcrito na inicial não consta expressamente do acórdão publicado na RTJ indicada.

2. Não se reconhece a continuidade delitiva (CP, art. 71) para fins de unificação de 05 penas aplicadas ao paciente por crimes de roubo duplamente qualificados, quando não há conexão temporal e geográfica entre eles, vez que praticados em grande espaço de tempo e em Comarcas diversas e distantes, com diversidade de vítimas e de comparsas. Precedentes.

3. Quem faz do crime sua atividade comercial, como se fosse profissão, incide nas hipóteses de habitualidade, ou de reiteração delitiva, que não se confunde com a da continuidade delitiva. O benefício do crime continuado não alcança quem faz do crime a sua profissão. Precedentes. [...]” (HC n. 74.066/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 11.10.1996)

Nesse contexto, imprescindível distinguir continuidade delitiva de habitualidade, pois a primeira hipótese trata-se de uma ficção jurídica criada por lei, por razões de política criminal, que propicia o abrandamento da penalidade, e a segun-

da hipótese, ao contrário, enseja o agravamento da punição, já que é indiciária de que o infrator transformou a atividade criminosa no seu meio de vida, o que denota maior reprovabilidade.

Ante o exposto, *conheço do recurso e dou-lhe provimento*, a fim de que seja restabelecida a decisão de primeiro grau.

É o voto.

### **VOTO-VISTA (No Gabinete)**

O Sr. Ministro Felix Fischer: Presidente, acompanho o voto da Sra. Ministra-Relatora, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 434.931 — RR (2002/0050910-6)**

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: Carlos Eduardo Levischi

Advogados: Maria Eliane Marques de Oliveira e outro

Recorrida: Editora Boa Vista Ltda

Advogados: Stelio Dener de Souza Cruz e outro

### **EMENTA**

Recurso especial. Indenização por danos morais. Art. 49, § 1<sup>o</sup>, da Lei de Imprensa. Contrariedade à legislação federal. Inocorrência.

“A exceção da verdade nos crimes contra a honra contidos na Lei de Imprensa deve ser oposta no bojo da contestação e não em autos apartados, como afirma o recorrente.”

Recurso conhecido, mas 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, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Scartezzi ni e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 24 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ de 25.08.2003

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Trata-se, na origem, de ação de reparação por danos morais ajuizada por Carlos Eduardo Levischi em face da Editora Boa Vista Ltda que, em matéria jornalística publicada no jornal de sua propriedade, teria veiculado notícia falsa, atingindo a imagem, honra e dignidade do autor.

Apresentada a contestação, a ré argüiu, em preliminar, a exceção da verdade, a qual foi indeferida pelo magistrado singular, sob o argumento de que a mesma não restou exposta na forma e tempo previsto em lei.

Da decisão que não admitiu a **exceptio veritatis**, foi interposto agravo de instrumento perante o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Roraima que, por votação unânime de sua Câmara Única, deu provimento à irresignação, nos termos da ementa abaixo transcrita (fl. 58):

“Agravo de instrumento — Ação de indenização por danos morais — Lei de Imprensa — Preliminar de não-conhecimento do recurso — Rejeição — Mérito — Exceção da verdade — Apresentação no bojo da contestação — Admissibilidade — Inteligência do art. 57, § 3ª, da Lei n. 5.250/1967 — Recurso provido.”

Nesta feita, insurge-se Carlos Eduardo Levischi manejando o presente apelo nobre, com arrimo no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, asseverando que o **decisum** hostilizado malferiu o art. 49, § 1ª, da Lei n. 5.250/1967.

Alega, para tanto, vício de forma da exceção da verdade suscitada pela recorrida, altercando ser inadmissível sua oposição na contestação.

Aduz, ainda, divergência jurisprudencial adotada por outros Tribunais.

Contra-razões às fls. 77/81.

O Tribunal **a quo** admitiu o regular processamento do feito.

O Ministério Público Federal, oficiante nesta Corte, opina pelo desprovimento do recurso.

Consigno, outrossim, que o REsp n. 434.921 foi apensado a estes autos, por se tratar de processo idêntico, ou seja, partes iguais, mesmo objeto e causa de pedir.

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 da ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Irene Coifman Branchtein, **verbis** (fls. 90/94):

“1. Trata-se de recurso especial interposto por *Carlos Eduardo Levischi* (fls. 68/74) em face do v. acórdão proferido pela Câmara Única da Turma Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima (fls. 58/65), que ao julgar o agravo de instrumento interposto pela ora Recorrida, deu provimento ao recurso, admitindo o recebimento e processamento da exceção de verdade oposta por Editora Boa Vista Ltda, em ação de indenização por danos morais.

2. Narram os autos que a Editora Boa Vista Ltda, ora Recorrida, ao contestar a referida ação de indenização intentada por Carlos Eduardo Levischi, procurou fazer valer seu direito de provar a verdade dos fatos aduzidos em matéria jornalística por meio de exceção da verdade oposta no bojo da contestação.

3. Da decisão que não admitiu a **exceptio veritatis**, foi interposto agravo de instrumento o qual foi provido, dando azo à presente irresignação, fundada no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal.

4. Em suas razões, o ora Recorrente colaciona aos autos distinto entendimento pretoriano, sustentando, outrossim, contrariedade ao disposto no artigo 49, § 1º, da Lei n. 5.250/1967. Alega, para tanto, vício de forma da exceção da verdade argüida pela Editora, visto ser inadmissível sua oposição no bojo da contestação.

5. Contra-razões às fls. 77/81.

6. Despacho que admitiu o recurso especial às fls. 86/88.

É o relatório.

7. Não obstante o Tribunal **a quo** tenha admitido o presente recurso especial pelas alíneas **a** e **c** do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, este merece ser conhecido apenas no tocante à alegada contrariedade à Lei n. 5.250/1967, visto não ter o Recorrente realizado o devido cotejo analítico entre o caso vertente e os paradigmas colacionados aos autos, tal como disposto no art. 255, § 2º do RISTJ. Assim, sendo tempestivo, o recurso merece ser conhecido, mas somente pela alínea **a** do permissivo constitucional. Por outro lado, no mérito, deve ser *improvido*.

8. De fato, no que concerne à alegada ofensa ao artigo 49, § 1º da Lei n. 5.250/1967, razão não assiste ao Recorrente.

9. Como bem restou asseverado no v. acórdão do Tribunal de Justiça **a quo**, o processamento da exceção da verdade, por se tratar de matéria de mérito, deve se dar no bojo da contestação e não em autos apartados como afirma o ora Recorrente. Ressalte-se que tal ilação não é resultado de meras conjecturas feitas pelo aplicador do direito, mas sim advém de legítima interpretação dos artigos 49, § 1º, e 57, § 3º, da Lei de Imprensa, **in verbis**:

“Art. 49. (...)”

§ 1º Nos casos de calúnia e difamação, a prova da verdade, desde que admissível na forma dos arts. 20 e 21, *excepcionada no prazo da contestação*, excluirá a responsabilidade civil, salvo se o fato imputado, embora verdadeiro, diz respeito à vida privada do ofendido e a divulgação não foi motivada em razão de interesse público.”

“Art. 57. (...)”

§ 3º Na *contestação*, apresentada no prazo de 5 (cinco) dias, o réu *exercerá a exceção da verdade*, se for o caso, indicará as provas e diligências que julgar necessárias e arrolará as testemunhas. A contestação será acompanhada da prova documental que pretende produzir.” (Grifamos)

10. Assim, pela simples leitura dos dispositivos, resta evidente que o legislador optou pela apresentação da exceção da verdade na contestação, não se mostrando plausível entender de outra forma.

11. Por outro lado, a equiparação da **exceptio veritatis** com as exceções processuais previstas no CPC feita pelo ora Recorrente é inadmissível. Com efeito, não obstante a semelhança em suas denominações e o fato de serem ambas as exceções formas de defesa, o instituto da **exceptio veritatis** diverge das exceções previstas no Código de Processo Civil pelo fato destas últimas serem exclusivamente processuais e aquela, defesa direta de mérito.

12. As exceções de incompetência, de impedimento e de suspeição são defesas formais voltadas contra a ausência de pressupostos de competência ou de compatibilidade do juízo. Por competência tem-se a aptidão de o Juiz julgar o caso em conformidade com a repartição de seu poder jurisdicional. Já a compatibilidade diz respeito a uma atuação insuspeita do Magistrado, que deve manter uma posição equidistante das partes, sem vínculos. Daí o caráter instrumental destas exceções. Por não versarem sobre a lide principal, desnecessário é o encaminhamento dos autos da ação principal ao Juiz que irá julgar a exceção, sendo portanto, instruídas em peça autônoma.

13. A seu turno, a exceção da verdade é eminentemente questão de mérito. Desse modo, como meio de defesa que é, deve fazer parte da contestação pois, se acolhida, leva à inadequação típica do fato, seja pela ausência de tipicidade formal no caso da exceção da verdade no crime de calúnia, ou pela inocorrência de dolo na **exceptio veritatis** admitida na difamação.

14. Diz-se que incorre adequação típica à figura delitativa de calúnia por ausência do elemento normativo do tipo, já que atribuir conduta delituosa a alguém que realmente a praticou, não se adequa ao tipo legal contido no art. 138 do CP, que exige a falsidade da imputação. Por sua vez, na difamação, se admitida a exceção da verdade, a inadequação típica do fato advém da ausência de elemento subjetivo do tipo, tendo em vista que não se verifica dolo na conduta de imputar fato real e ofensivo a alguém, se este alguém é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções. O bem jurídico tutelado aqui é a honorabilidade do exercício da função pública. Assim, provada a relação causal entre a imputação e esse exercício, descaracterizado está o crime.

15. Resta evidente, portanto, que a **exceptio veritatis** consiste em verdadeira defesa de mérito, visto que se destina à exclusão da responsabilidade nos crimes contra a honra que a admitem, devendo assim, ser aposta no bojo da contestação.”

À vista do exposto, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 444.116 — RS (2002/0074197-2)**

Relator: Ministro Gilson Dipp

Recorrente: Beatriz Helena Amaro Buz

Advogado: Ivan Luiz Guardati Vieira

Recorrido: Ministério Público Federal

**EMENTA**

Criminal. REsp. Concussão. Cobrança, por médica, de valor referente a fornecimento de hemoderivados, coberto pelo SUS. Posicionamento da Terceira Seção no sentido da ausência de prejuízo a bens, serviços ou interesses da União. Ressalva do ponto de vista pessoal. Competência da Justiça Estadual. Recurso conhecido e provido.

I - A Terceira Seção desta Corte reafirmou o posicionamento pela competência da Justiça Estadual para a apuração dos delitos de cobrança de valor referente a procedimento cirúrgico, coberto pelo SUS.

II - Não se cuida de crime afeto à Justiça Federal, porquanto o delito objeto da investigação envolve obtenção de vantagem indevida por parte do agente, em prejuízo do respectivo paciente, sem nenhuma violação aos interesses da autarquia previdenciária.

III - Ressalva do ponto de vista pessoal.

IV - Irresignação que merece ser provida, para se restabelecer a decisão proferida em sede de apelação, que, anulando o processo em razão da incompetência da Justiça Federal, declinou da competência para a Justiça Comum.

III - Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do Relator.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília (DF), 03 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Presidente e Relator

DJ de 25.08.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de recurso especial interposto por Beatriz Helena Amaro Vaz, com base no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, em face do v. acórdão proferido pela Turma Especial do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, que deu provimento ao recurso de embargos de declaração, interposto, com efeitos infringentes, pelo recorrido, nos termos da seguinte ementa (fl. 459/460):

“Embargos de declaração. Corrupção passiva, art. 317, CP. Sistema Único de Saúde. Competência da Justiça Federal. Lesão a serviços e interesses da União. Acórdão omissivo. Efeitos infringentes. Análise das apelações. Defesa

preliminar, art. 514, CPP. Nulidade inexistente. Inquérito policial. Intimação do defensor para audiência de oitiva de testemunhas. Suspensão do processo. Tipicidade. Erro de proibição. Arrependimento posterior. Inaplicabilidade. Dosimetria da pena. Continuidade. Substituição.

1. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes, para suprir a omissão apontada. Competência da Justiça Federal para apreciação do feito.

2. A notificação do agente para apresentar a defesa preliminar prevista no artigo 514 do Código de Processo Penal somente tem aplicação nos casos em que a denúncia não estiver instruída com o inquérito policial — vale dizer, quando a acusação resultar de peças obtidas em processo administrativo —, o que não é a hipótese dos autos. Arguição de nulidade afastada.

3. Tendo havido a intimação da expedição das cartas precatórias, torna-se desnecessária a intimação do réu e do seu defensor para a audiência de inquirição de testemunhas no juízo deprecado, cabendo à defesa inteirar-se sobre a data escolhida.

4. Nos termos da Súmula n. 155 do STF, 'é relativa a nulidade do processo criminal por falta de intimação da expedição da precatória para inquirição de testemunha', exigindo, para o seu reconhecimento, prova do efetivo prejuízo sofrido pela parte.

5. Na consideração do requisito objetivo da pena mínima cominada, computa-se, para efeito de admissibilidade da suspensão condicional do processo (art. 89 — Lei n. 9.099/1995), a causa especial de aumento de pena.

6. Se o Sistema Único de Saúde cobria os valores despendidos com o exame anti-HCV, a sua cobrança pelo Banco de Sangue configura, logicamente, 'vantagem indevida', na medida em que a empresa contratada estaria recebendo duplamente pelo mesmo serviço. Tipicidade configurada.

7. Segundo noticiam os autos, a ré é pessoa instruída, portadora de curso superior, plenamente capaz de discernir se a cobrança de contribuições dos beneficiários do SUS era, ou não, devida, não podendo vir alegar desconhecimento quanto à ilicitude dos seus atos.

8. A Administração Pública — um dos sujeitos passivos da infração — quedou atingida na sua imagem e prestígio frente à população que necessita de atendimento pelo SUS, mas não economicamente, de maneira que inexistente dano patrimonial capaz de ser mensurado e, portanto, reparado. Inaplicabilidade do art. 16 do CP.

9. Existindo circunstância judicial do art. 59 do Código Penal desfavorável ao réu, permite-se a fixação da pena-base um pouco acima do mínimo legal.

10. O aumento decorrente da continuidade não precisa obedecer, necessariamente, critério objetivo ou matemático, em função do número de fatos.

11. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento à apelação do MPF e dar parcial provimento à apelação da ré.”

Em suas razões, o recorrente sustenta que o acórdão recorrido contrariou o art. 16 do Código Penal, os arts. 514 e 619 do Código de Processo Penal e o art. 89 da Lei n. 9.099/1995, além de apontar dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contra-razões (fl. 543).

Admitido o recurso (fls. 548/549), a Subprocuradoria Geral da República opinou pelo seu parcial conhecimento e provimento (fls. 555/563).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região, que deu provimento ao recurso de embargos de declaração, interposto com efeitos infringentes, pelo Ministério Público Federal, de decisão anterior que proclamou a nulidade absoluta do processo ao qual foi a recorrente submetida, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum, em função da incompetência da Justiça Federal.

Consta dos autos que a recorrente foi denunciada e condenada, nos termos do art. 317 c.c. o art. 69, ambos do Código Penal, a uma pena de 02 (dois) anos e 15 (quinze) dias de reclusão, além do pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, tendo sido a pena privativa de liberdade substituída por duas sanções restritivas de direitos.

Tanto o Ministério Público quanto a ré apelaram. O *Parquet* pretendendo aumento de pena em função de continuidade delitiva, em seu percentual máximo. A defesa pugnou, em preliminar, pela nulidade do processo — em função de inobservância do disposto no art. 514, por ausência de intimação do defensor público para a audiência de inquirição de testemunhas e pela inexistência de proposta de suspensão condicional do processo — alegando, quanto ao mérito, a atipicidade dos fatos e a ocorrência de arrependimento posterior.

O Tribunal Regional Federal, por sua vez, entendeu, em sede de preliminar, pela nulidade absoluta do processo, em razão da incompetência da Justiça Federal.

Inconformado, o Ministério Público Federal interpôs embargos de declaração, com efeitos infringentes, alegando que existia interesse da União a ser protegido.

Os embargos foram acolhidos. Analisando os méritos dos recursos, o Tribunal **a quo** deu parcial provimento ao recurso da defesa, para diminuir a pena imposta, e negou provimento ao recurso ministerial.

Diante disso, foi interposto o presente recurso especial, no qual a recorrente, além de sustentar, através da invocação de dissídio jurisprudencial, a nulidade absoluta do processo pela incompetência da Justiça Federal, renova os argumentos apresentados em sede de apelação.

O recurso foi admitido (fls. 548/549).

Conheço do apelo excepcional porque satisfeitos os seus requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, cumpre considerar a questão da incompetência do Juízo procesante, tendo em vista ser esta prejudicial à análise das demais alegações.

Assiste razão à recorrente.

Vinha firmando posicionamento no sentido de que, nos crimes de concussão cometidos por médicos que atendem a beneficiários do Inamps/INSS/SUS, ou por administradores de hospital credenciado à autarquia, os agentes se enquadram no artigo 327 do Código Penal, pois a Administração Pública delega os serviços públicos de saúde do SUS aos particulares que, por sua vez, passam a exercer função pública delegada. Além disso, se o hospital recebe verbas federais, há o interesse da União Federal para apurar o suposto crime.

Entretanto, a Terceira Seção desta Corte reafirmou o posicionamento pela competência da Justiça Estadual, entendendo, em síntese, que não se cuida de crime afeto à Justiça Federal, porquanto o delito objeto da investigação envolve obtenção de vantagem indevida por parte do agente em prejuízo do respectivo paciente, sem nenhuma violação aos interesses da autarquia previdenciária, que teria efetivado o pagamento devido.

Nesse sentido, esclareceu-se que a autarquia não paga mais do que estava obrigada, sendo, a cobrança indevida, inteiramente suportada pelo respectivo paciente, razão pela qual não se vislumbraria qualquer prejuízo à União Federal.

A respeito, trago à colação os seguintes julgados:

“**Habeas corpus.** Médico conveniado do SUS. Serviço prestado pelo profissional. Falta de comprovação de interesse da União. Competência da Justiça Comum Estadual. Ordem concedida.

*De acordo com os precedentes desta Casa, a conduta do médico que, conveniado do Sistema Único de Saúde, realiza o serviço conveniado, recebe por ele e, por fora, cobra do particular; não incide contra o patrimônio público, pois a retribuição deste ocorreu conforme a realização do ato profissional.*

Ordem concedida, em parte, para que a ação penal em curso no Juízo Federal, uma vez competente a Justiça Estadual, seja a esta remetidos os autos.” (HC n. 21.787/RS; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 22.04.2003)

“Criminal. Conflito de competência. Concussão. Cobrança, por médico, de valor referente a procedimento cirúrgico, coberto pelo SUS. Posicionamento da Terceira Seção no sentido da ausência de prejuízo a bens, serviços ou interesses da União. Ressalva do ponto de vista pessoal. Competência da Justiça Estadual.

*I - A Terceira Seção desta Corte reafirmou o posicionamento pela competência da Justiça Estadual para a apuração dos delitos de cobrança de valor referente a procedimento cirúrgico, coberto pelo SUS.*

*II - Não se cuida de crime afeto à Justiça Federal, porquanto o delito objeto da investigação envolve obtenção de vantagem indevida por parte do agente, em prejuízo do respectivo paciente, sem nenhuma violação aos interesses da autarquia previdenciária.*

III - Ressalva do ponto de vista pessoal.

IV - Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Maringá — PR, o Suscitado.” (CC n. 36.520/PR; de minha relatoria; DJ de 24.02.2003)

Desta forma, a irrisignação merece ser provida, para se restabelecer a decisão proferida em sede de apelação, que, anulando o processo em razão da incompetência da Justiça Federal, declinou da competência para a Justiça Comum.

Diante do exposto, conheço do recurso para dar-lhe provimento, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 456.431 — RS (2002/0100953-9)**

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: Luiza Alves de Anunciação

Advogados: Rosane Marli Haubert da Silveira e outros

Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul

Procuradores: Luz Marina Uhry Vieira e outros

**EMENTA**

Recurso especial. Processual Civil. Apelação. Recurso provido. Decisão singular. Impossibilidade. Art. 557, § 1<sup>a</sup>-A, CPC.

O legislador, ao dar nova redação ao art. 557 do CPC, deu tratamento diferenciado ao Relator para, de forma singular, negar ou dar provimento a recurso. Na segunda hipótese (§ 1<sup>a</sup>-A), restringiu a atuação do Relator, que somente poderá fazê-lo se a decisão estiver em evidente confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Violação caracterizada.

Recurso provido para anular a decisão singular proferida na apelação interposta pelo Estado do Rio Grande do Sul, para que outra seja proferida pelo órgão colegiado respectivo, ficando, em razão disso, prejudicada a análise do mérito recursal.

**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, Jorge Scartezzini e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 24 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Luiza Alves de Anunciação interpõe o presente recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do respectivo permissivo constitucional, visando decisão assim ementada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (fl. 167):

“Processual Civil. Aumento da remuneração dos servidores públicos. Limite das despesas com gasto de pessoal. “Lei Camata”. Ineficácia da Lei Estadual.

1. A vigência do art. 2º da Lei n. 10.395/1995 se encontra suspensa, na medida em que ultrapassado o percentual máximo permitido com as despesas de pessoal, por efeito do art. 1º, II, da Lei Complementar n. 82/1995, editada em observância ao art. 169 da CF/1988.

2. Agravo interno desprovido.”

Em suas razões a recorrente alega que o r. **decisum** negou vigência ao art. 557, § 1º-A, do CPC, pois só é cabível o provimento do recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou do STJ. Não podia, portanto, o Tribunal **a quo** ter dado provimento à apelação do Estado, por meio de decisão monocrática, quando ausentes as hipóteses autorizadoras.

Afirma, ainda, que o art. 1º, inciso II, da Lei Complementar n. 82/1995, foi contrariado pelo acórdão recorrido, pois é um equívoco entender que a lei se dirige aos servidores, quando o seu objetivo é orientar o Estado na adequação das despesas públicas.

Suscita divergência jurisprudencial trazendo à colação para confronto analítico arestos do Supremo Tribunal Federal. Requer, por fim, o provimento do apelo para que, mantida a sentença de primeiro grau, seja deferido o pagamento dos reajustes de 11,70% e 10,37% concedidos pela Lei Estadual n. 10.395/1995.

O Estado-recorrido ofereceu contra-razões (fls. 207/213) e o apelo subiu regularmente (fls. 233/236).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Inicialmente cumpre delinear a controvérsia.

Contra a sentença que julgou procedente a ação ordinária de cobrança ajuizada pela ora recorrente contra o Estado do Rio Grande do Sul, fora interposto recurso de apelação (fls. 85 e segs.) assim decidido, de forma monocrática (fl. 139):

“Constitucional e Administrativo. Aumento da remuneração dos servidores públicos. Limite das despesas com gasto de pessoal. “Lei Camata”. Ineficácia da Lei Estadual.

1. A vigência do art. 2º da Lei n. 10.395/1995 se encontra suspensa, na medida em que ultrapassado o percentual máximo permitido com as despesas de pessoal, segundo a prova, por efeito do art. 1º, II, da Lei Complementar n. 82/1995, editada em observância ao art. 169 da CF/1988. Inconstitucionalidade material, por ofensa ao art. 37, XIII, da CF/1988, da norma estadual que atrela aumento de vencimentos a certo índice e à variação da arrecadação, bem como formal, por usurpação do poder de iniciativa reservada do Chefe do Executivo (art. 61, § 1º, II, a, da CF/1988), que se deixa de suscitar, mediante o incidente próprio, em virtude da falta de vigência da norma.

2. Apelação provida.”

Somente com a interposição do agravo é que se originou o primeiro acórdão, ora objeto do presente recurso especial. Nele, após transcrição da decisão monocrática, concluiu-se pelo acerto da mesma, afirmando que “já decidiu o STF que os limites às despesas de pessoal, a teor do art. 169 da CF/1988, é simples questão de fato (Primeira Turma do STF, RE n. 202.644/SP, 9.12.97, Relator o Sr. Ministro Ilmar Galvão, DJ de 13.03.1998, p. 16).”

Quanto à alegação de afronta ao art. 557, **caput**, e § 1º-A do CPC, afirma a recorrente (fls. 182/183):

“A decisão monocrática, provendo o recurso do Estado, nega vigência ao art. 557 do Código de Processo Civil porquanto só é cabível o provimento do recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, **verbis**:

(...)

Ora, conforme se demonstrou nos autos, a matéria está longe de ser pacífica no Tribunal porquanto a colenda Terceira Câmara Cível tem posição radicalmente contrária à da Quarta Câmara, improvando todos os recursos contra sentenças que determinam o cumprimento da Lei Estadual.

A hipótese, portanto, não autoriza o provimento do recurso pelo Relator e a decisão da Câmara, mantendo-a, nega vigência ao mencionado art. 557 do CPC e contraria decisões de outros Tribunais do País, como se demonstrará, porquanto o estabelecimento de limite de despesas não autoriza o descumprimento da lei, a redução de vencimentos ou a infração ao princípio do direito adquirido...”

O inconformismo merece prosperar.

O art. 557, após a edição da Lei n. 9.756/1998, recebeu a seguinte redação:

“Art. 557. O Relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o Relator poderá dar provimento ao recurso.”

A hipótese é bastante clara: o Relator somente poderá dar provimento a recurso, de forma singular, se a decisão estiver em oposição a enunciado sumular ou à jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Assim já esclareceu a ilustre Ministra Eliana Calmon:

“A primeira questão posta para exame diz respeito ao poder do Relator nos termos do art. 557 do CPC.

Advirto que a parte não questiona a legalidade do artigo, e sim aos limites nele constantes.

Analisando o dispositivo, podemos afirmar que o Relator poderá, solitariamente, negar seguimento ao recurso quando:

- a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos);
- b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos);
- c) prejudicado (questão meramente processual); e
- d) em confronto com:
  - 1ª) súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal;
  - 2ª) súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal; ou
  - 3ª) súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

*Diferentemente, o CPC, ao autorizar o Relator a dar provimento ao recurso, limita o agir do magistrado, para só admiti-lo quando estiver a decisão recorrida em confronto com:*

- 1ª) *súmula do próprio Tribunal;*
- 2ª) *jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (§ 1º do art. 557 do CPC)... (Agravo Regimental no REsp n. 379.688/SC, DJ de 28.10.2002, grifei)*

Este entendimento foi corroborado:

“Processual — Relator — Recurso — Decisão unipessoal — Denegação — Provimento — Jurisprudência de Tribunal local — CPC, art. 557, § 1º.

A comparação entre os textos do art. 557 do CPC com a redação de seu § 1º revela que o âmbito competência outorgado ao Relator, para, em decisão unânime, prover recurso é mais estreito do que aquele reservado à negativa de seguimento. Errada ou acertadamente, o legislador enxergou diferença ontológica entre negativa de seguimento (que equivale à confirmação da sentença) e provimento de recurso.

— É lícito ao Relator louvar-se na jurisprudência da Corte a que pertence, para negar seguimento a recurso. O provimento, entretanto, há de se apoiar em jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

— É nula a decisão de Relator que, valendo-se de súmula adotada por Tribunal local, dá provimento a recurso.”

(REsp n. 418.522/SP, DJ de 31.03.2003, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros)

Dessa forma, dou provimento ao presente recurso para anular a decisão que, de forma singular, deu provimento à apelação interposta pelo Estado do Rio Grande do Sul, para que outra seja proferida pelo órgão colegiado. Em função disso, a análise do mérito da controvérsia no presente apelo fica prejudicada.

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 472.580 — MG (2002/0132410-2)**

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Recorrido: Onei Batista de Oliveira (Preso)

Advogado: Ivan Miguel de Lima

### **EMENTA**

Penal e Processual Penal. Recurso especial. Suspensão do processo (art. 89 da Lei n. 9.099/1995). Proposta. Iniciativa.

A proposta de suspensão condicional do processo é, em regra, **ex vi legis**, privativa do *Parquet*, não podendo a iniciativa partir, **ex officio**, do Poder Judiciário.

A eventual divergência sobre o não-oferecimento da proposta resolve-se à luz do mecanismo estabelecido no art. 28 c.c. o art. 3º do CPP Precedentes. (REsp n. 162.164/SP, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 19.10.1998)

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 Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Scartezini e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 24 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

---

DJ de 25.08.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, contra o v. acórdão proferido pelo Tribunal de Alçada daquele Estado que, por votação de sua Segunda Câmara Criminal, anulou, em preliminar, o processo a partir do oferecimento da denúncia, ao argumento de que, sendo primário o recorrido, haveria de lhe ter sido ofertada a suspensão condicional do processo.

O **decisum** hostilizado encontra-se assim ementado (fl. 89):

“Apelação criminal. Furto simples. **Sursis** processual. Proposta. Primariedade. Nulidade.

I - Verificado que o réu é primário e que ao delito de furto simples pelo qual responde, aplica-se o **sursis** processual, deve o Ministério Público oferecer o benefício.

II - O oferecimento da suspensão condicional do processo é um direito público subjetivo do acusado, preenchidos os requisitos legais.

III - O não-oferecimento do **sursis** processual ofende o devido processo legal, caracterizando nulidade.

Acolho preliminar para anular o processo a partir da denúncia.”

Foram opostos embargos de declaração, às fls. 95 a 98, os quais restaram por rejeitados.

Sustenta o recorrente que o v. acórdão vergastado, ao admitir a suspensão do processo no caso em que há manifestação ministerial quanto à ausência de requisitos subjetivos para a benesse, culminou por contrariar o art. 89 da Lei n. 9.099/1995.

Outrossim, assevera que exigir a proposta do Promotor de Justiça, em primeiro grau, vedando-lhe a fundamentação de ausência de requisito subjetivo, é providência que desafia a interpretação do art. 28 do Código de Processo Penal, por malferi-lo, já que para a manutenção do monopólio ministerial sobre a proposta de suspensão, urge que haja o controle interno da legalidade.

Ademais, alega que o silêncio do acórdão nos declaratórios não pode impedir o ingresso do recorrente na instância superior, de modo que ao não responderem, em todos os seus termos, os embargos aviados, negou vigência ao art. 619 da Lei Adjetiva Penal.

Aduz, ainda, divergência jurisprudencial adotada por outros Tribunais.

Decorreu, **in albis**, o prazo para apresentar as contra-razões, conforme certificado à fl. 127.

O Tribunal **a quo** admitiu o regular processamento do feito.

O Ministério Público Federal, oficiante nesta Corte, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Como visto, a irrisignação aponta caber ao **dominus litis** da ação penal a exclusiva titularidade para propor a medida de que trata o art. 89 da Lei n. 9.099/1995.

Segundo Informativo do Supremo Tribunal Federal, houve julgamento de questão similar pelo excelso Pretório, que ao apreciar o HC n. 75.343/MG, assim decidiu, **verbis**:

“(…)

O Tribunal, por maioria, acolhendo o voto do Ministro Sepúlveda Pertence, construiu interpretação no sentido de que, na hipótese de o promotor de justiça recusar-se a fazer a proposta, o juiz, verificando presentes os requisitos objetivos para a suspensão do processo, deverá encaminhar os autos ao Procurador-Geral de Justiça para que este se pronuncie sobre o oferecimento ou não da proposta. Firmou-se, assim, o entendimento de que, tendo o referido artigo a finalidade de mitigar o princípio da obrigatoriedade da ação penal para efeito de política criminal, impõe-se o princípio constitucional da unidade do Ministério Público para a orientação de tal política (CF, art. 127, § 1º), não devendo essa discricionariedade ser transferida ao subjetivismo de cada promotor.” (HC n. 75.343/MG, Relator originário Ministro Octavio Galloti, Relator para acórdão, Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 12.11.97)

Assinalo, ainda, o resultado do julgamento pelo STF do HC n. 76.439, constante do Informativo n. 92 daquela Corte:

“Deferido em parte **habeas corpus** contra acórdão do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que cassara, mediante pedido de correição parcial interposto por promotora de justiça, a decisão do juiz de 1º grau que concedera de ofício a suspensão condicional do processo prevista no art. 89 da Lei n. 9.099/1995 (“Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangida ou não por esta lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que...”).

Tendo em vista que a suspensão condicional do processo é uma faculdade exclusiva do Ministério Público para fins de política criminal, a Turma deferiu em parte o **habeas corpus** para que a recusa do promotor de justiça em fazer a proposta de suspensão condicional do processo, seja submetida à Procuradoria Geral de Justiça, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 28 do CPP. Orientação adotada pelo STF no julgamento do HC n. 75.343/MG. (HC n. 76.439/SP, Relator Ministro Octavio Galloti, julgado em 12.05.98).”

Nesse sentido:

“Penal. Processual. Lei n. 9.099/1995. Art. 89. Requisitos. Ministério Público. Proposta de suspensão condicional do processo. Atribuição institucional.

1. A suspensão condicional do processo, para que o Ministério Público proponha a transação, nos termos da Lei n. 9.099/1995, art. 89, só é possível

se não há condenação contra o acusado e se ele não responde a outro processo criminal.

2. Havendo divergência entre o Promotor e o Juiz, é de ser aplicado o disposto no CPP, art. 28.

3. Dissídio jurisprudencial caracterizado, nos moldes regimentais.

4. Recurso conhecido e provido.”

(REsp n. 157.630/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 23.11.1998)

“Penal e Processual Penal. Recurso especial. Estelionato. Suspensão do processo (art. 89 da Lei n. 9.099/1995). Proposta. Iniciativa.

I - A proposta de suspensão condicional do processo é, em regra, **ex vi legis**, privativa do *Parquet*, não podendo a iniciativa partir, **ex officio**, do Poder Judiciário.

II - A eventual divergência sobre o não-oferecimento da proposta, resolve-se à luz do mecanismo estabelecido no art. 28 c.c. o art. 3º do CPP.

Precedentes.

III - Recurso provido.”

(REsp n. 162.164/SP, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 19.10.1998)

Leio, ainda, trechos do parecer ministerial, **verbis** (fls. 133/134):

“3. O Ministério Público não se conformou e opôs embargos declaratórios. No entanto, a Corte Estadual rejeitou o recurso. (Fls. 101/103)

4. Por isso, o *Parquet* interpôs o presente especial (art. 105, III, **a e c**, da CF), sustentando que a decisão impugnada contrariou dispositivos de leis federais (arts. 89 da Lei n. 9.099/1995; 28 e 619, do Código de Processo Penal) e divergiu de julgado do Superior Tribunal de Justiça (fls. 106/120).

5. O recurso merece provimento. Com efeito, verifica-se da cota ministerial que o *Parquet* deixou de oferecer proposta de suspensão condicional do processo, entendendo que “o denunciado não preenche os requisitos subjetivos exigidos pelo art. 89 da Lei n. 9.099/1995 (fl. 25).

6. Aliás, a defesa conformou-se com a situação. Nada questionou a respeito em qualquer de suas peças, tendo inclusive silenciado sobre o assunto nas razões recursais (fls. 60/62 e 65/67). Presume-se, destarte, que não sofreu prejuízo (art. 563, CPP).

7. Cumpre salientar que a questão foi muito bem abordada, pela Procuradoria de Justiça, quando da oposição dos embargos de declaração. Naquela oportunidade, explicou que:

“É certo que a teor das certidões de fls. 21/24, o réu não estava e não tinha sido processado por outro crime até a data do oferecimento da denúncia, nada tendo, inclusive, sido afirmado pelo Representante do Ministério Público à fl. 25 neste sentido. Porém, por outro lado, as mesmas certidões mostram-se suficientes a comprovar a ausência dos demais requisitos subjetivos supracitados, já que, muito embora inexistisse processo em andamento contra o réu, as suas sucessivas passagens pelo Juizado Especial Criminal denotavam culpabilidade, conduta social e personalidade comprometedora a ponto de não indicarem a conveniência da concessão do benefício.” (Fl. 96)

#### 8. Segundo ensinamento de **Marino Pazzaglini Filho**:

“A possibilidade de suspensão condicional do processo exige consenso entre a acusação e a defesa, dentro dos parâmetros regulados em lei. O Poder Judiciário somente pode aferir a legalidade de proposta, sob pena de ferir os princípios constitucionais do contraditório e da exclusividade da ação penal pública e afastar o **ius puniendi** e o **ius punitiois** do Estado. Os Juizados Especiais Criminais, em consonância com a Constituição Federal, consagram o sistema acusatório, onde existe separação orgânica entre o órgão acusador e o órgão julgador. A possibilidade de o Poder Judiciário, sem proposta do Ministério Público, conceder a suspensão estaria dando-lhe o controle sobre a ação penal pública, em clara incompatibilidade com o art. 129, I, da Constituição Federal.” — “Juizado Especial Criminal: aspectos práticos da Lei n. 9.099/1995”, São Paulo: Atlas, 1996, p. 97

Ante o exposto, conheço do recurso e o provejo para que, cassado o aresto recorrido, adote-se o procedimento do art. 28 do Código de Processo Penal.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 474.365 — SP (2002/0116302-3)**

Relator: Ministro Gilson Dipp

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrida: Paradise Games Comercial Ltda

Advogado: Dennis Martins Barroso

### EMENTA

Criminal. REsp. Apreensão de máquinas *caça-níqueis*, sem mandado judicial, por autoridade policial. Requisição do Ministério Público. Possibilidade. Improriedade da decisão que concedeu a segurança, para a restituição das máquinas. Recurso conhecido e provido.

I - O Ministério Público, dentro de suas atribuições, pode requerer a instauração de inquérito policial, bem como a realização de diligência, para a apuração da possível prática de contravenção penal, consistente na existência, em estabelecimento comercial, de máquinas de jogo de azar, mantidas em desacordo com a legislação.

II - A autoridade policial, constatando a efetiva existência das máquinas e a ocorrência de contravenção penal, pode proceder à apreensão dos objetos relacionados com a prática delituosa.

III - Afigura-se imprópria a decisão que concede mandado de segurança para a restituição das máquinas apreendidas, com base na ilegitimidade da requisição ministerial.

IV - Irresignação que merece ser provida para cassar o acórdão recorrido.

V - Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do Relator.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília (DF), 03 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Presidente e Relator

---

DJ de 25.08.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com base no art. 105, inciso III, alínea a da

Constituição Federal, em face do v. acórdão proferido pela Quinta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que concedeu mandado de segurança interposto pela recorrida.

O acórdão recorrido se encontra às fls. 1.746/1.749.

Em suas razões, o recorrente sustenta que o acórdão recorrido contrariou os arts. 316 e 327, ambos do Código Penal, além de apontar dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contra-razões, juntadas por linha (fl. ).

Admitido o recurso (fls. 1.785/1.786), a Subprocuradoria Geral da República opinou pelo seu conhecimento (fls. 1.792/1.801).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que concedeu mandado de segurança interposto pelo recorrida.

Consta dos autos que a recorrida impetrou mandado de segurança contra ato do Juiz de Direito de Campinas — que determinou a apreensão de máquinas de jogos eletrônicos instalados em bingos — e dos Promotores de Justiça das Comarcas de Piracicaba e Amparo, que requisitaram a busca e apreensão de máquinas caça-níqueis, igualmente instaladas em bingos.

A autoridade policial levou a efeito a requisição ministerial, apreendendo os referidos equipamentos.

A recorrida, entretanto, entendeu ser abusiva e ilegal a diligência, argumentando que o *Parquet* não tem poderes para efetuar tal requisição e, ainda, que o ato de busca e apreensão teria sido efetuado sem mandado judicial.

O Tribunal **a quo**, encampando as razões da defesa, concedeu a segurança para determinar a restituição dos bens.

Diante disso, foi interposto o presente recurso especial, no qual o recorrente sustenta que o acórdão recorrido contrariou o art. 6º, incisos I e II, do Código de Processo Penal e ao art. 26, inciso IV, da Lei n. 8.625/1993.

O recurso foi admitido (fls. 1.785/1.786).

Conheço do recurso, porque satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Assiste razão ao recorrente.

A decisão ora impugnada encontra-se assim fundamentada (fls. 1.748/1.749):

“O representante do *Parquet* não é autoridade judicial. Não poderia, como fez, requisitar providências de busca e apreensão. Agiu ilegalmente.

Nesse sentido, o escólio de **Julio F. Mirabete**: ‘a busca e apreensão somente se dará se o executor for o juiz ou se a autoridade policial ou outro servidor exibir mandado judicial. Se assim não for, haverá ilicitude na diligência, não podendo ela integrar o conjunto probatório dos autos. Se necessária a medida para as investigações, antes ou durante o inquérito policial, a autoridade que pretende realizar tal diligência deve solicitar ao juiz a expedição do mandado, fundamentando o pedido com as razões indicadoras da sua necessidade, (grifos nossos) (“Processo Penal”, p. 321, Ed. Atlas, 10ª ed., 2000)

Assim, a busca e apreensão noticiada, cuja deflagração derivou da ‘requisição’ (?) da Promotoria de Justiça, foi inválida, manifestamente ilegal, abusiva. Não pode, pois, subsistir.

Por fim, no tocante ao Bingo das Águas, localizado em Amparo, igualmente perpetrada a ilegalidade. É que foram as máquinas apreendidas em decorrência de diligências diretamente realizadas pelo Promotor de Justiça, sem nenhuma ordem judicial a respaldar sua conduta. Francamente ilegal e abusiva. Inválida, pois.”

Ocorre que, **in casu**, o Ministério Público, dentro de suas atribuições, requereu a instauração de inquérito policial para a apuração da possível prática de contravenção penal, consistente na existência, em estabelecimento comercial — casa de bingo — de máquinas de jogo de azar, mantidas em desacordo com a legislação. Solicitou, ainda, a realização de diligência policial, no sentido de que se apreendesse o referido equipamento.

Neste caso, a autoridade policial, constatando a efetiva existência das máquinas e, portanto, a ocorrência de contravenção penal, procedeu, nos termos do art. 6º, do Código de Processo Penal, à apreensão dos objetos relacionados com a prática delituosa.

Não há, portanto, ilegalidade na apreensão. Esta Corte, inclusive, já decidiu neste sentido:

“Processual Civil e Administrativo — Mandado de segurança — Cerceamento de defesa — Pedido de adiamento de audiência indeferido — Subestabelecimento com reserva de poderes — Pauta de julgamentos que é publicada previamente — Intimação do advogado constituído — Documento juntado aos autos — Não abertura de vista à parte contrária — Ofensa ao contraditório não caracterizada — Necessidade de prova pré-constituída — Poder de polícia do Estado — Princípio da supremacia do interesse público — Máquinas eletrô-

nicas — Suspeita de serem máquinas de “jogos de azar” — Proibição legal — Regular atividade fiscalizatória.

1. Não cerceia o direito de defesa da impetrante o indeferimento do pedido de adiamento da audiência de julgamento, uma vez que a procuração foi outorgada a um advogado que substabeleceu, com reserva de poderes, a quem requereu o adiamento.

2. A correta exegese do art. 565 do CPC, como informam doutrina e jurisprudência, é no sentido de se dar preferência no julgamento do processo, não se tratando de direito ao adiamento, mas sim benefício, a ser concedido mediante o prudente alvedrio do juiz.

3. Em se tratando de mandado de segurança, de sabença que a prova tem que ser pré-constituída, sob pena de extinção do processo. Impende, ainda, ressaltar que a impetrante pretendeu demonstrar a licitude de sua exploração econômica com laudos de máquinas de terceiros numa revelação inequívoca de que o seu equipamento não fora periciado. Ora, não se pode pretender, na via mandamental comprovar o seu direito líquido e certo com prova emprestada não sujeita ao contraditório entre as partes litigantes.

4. O documento sobre o qual não pôde se manifestar a Recorrente revelou-se desinfluyente para o desate da lide, solucionada à luz do princípio que autoriza o regular exercício do poder de polícia do Estado.

5. *Não se revela ilegal ou abusivo o exercício da atividade fiscalizatória de maquinário eletrônico sobre o qual recai a suspeita de serem “jogos de azar”, em face do comando normativo que proíbe a referida prática em nosso País. Supremacia do interesse público. A apreensão dessas máquinas de diversão eletrônica para perícia unitária, quando as suas características e as de jogos nela inseridos insinuam provável nocividade ao interesse público, configura ato administrativo de polícia válido e eficaz, porque realizado com intuito de assegurar a proteção aos seus usuários e, como consequência, de preservar a ordem pública e o interesse coletivo, em harmonia com a função social da propriedade, do trabalho e da livre iniciativa.*

6. Recurso improvido.” (RMS n. 14.454/RJ; Relator Ministro Luiz Fux; DJ de 23.09.2002)

Desta forma, a irresignação merece ser provida para cassar o acórdão recorrido.

Diante do exposto, conheço do recurso para dar-lhe provimento, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 480.227 — DF (2002/0145374-5)**

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Paulo Virgílio de Borba Portela e outros

Recorrido: Horácio Friedman

Advogados: Marcus Vinícius de Almeida Ramos e outros

**EMENTA**

Previdenciário. Monitoria universitária. Contagem como tempo de serviço. Segurado facultativo. Filiação retroativa. Descabimento.

1. Não há como retirar o caráter estritamente acadêmico da monitoria, tanto que seu exercício é restrito aos estudantes dos cursos de graduação. Tem como escopo principal, conforme se extrai do art. 41 da Lei n. 5.540/1968, iniciar o treinamento de graduandos interessados em futuramente exercer o magistério superior.

2. Como estudantes, a teor da legislação pretérita e da atual, são considerados segurados facultativos. Desse modo o período em que exercida a função de monitor pode ser contado como tempo de serviço tão-somente se as contribuições previdenciárias à época tivessem sido recolhidas, ante a impossibilidade, nesse caso, de filiação retroativa. Precedente da egrégia Sexta Turma.

3. Recurso especial conhecido e provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini. Presidiu a sessão o Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, com fundamento na alínea **c** do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim ementado, **in verbis**:

“Previdenciário. Tempo de serviço. Monitoria de ensino. Averbação. Possibilidade mediante indenização ao INSS.

1. O tempo de serviço como monitor de ensino pode ser averbado para fins previdenciários, mediante indenização ao INSS das contribuições não recolhidas (Lei n. 8.213/1991, art. 55, § 1º).

2. Apelação a que se dá parcial provimento.” (Fl. 115)

Sustenta o Recorrente dissenso pretoriano com aresto do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, afirmando que não há direito à contagem como tempo de serviço, para fins previdenciários, do período de monitoria exercido pelo Recorrido durante a sua graduação.

Sem contra-razões, e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Pretende o Impetrante ver reconhecido como tempo de serviço o período compreendido entre 1º de janeiro de 1970 e 31 de agosto de 1971, em que exerceu a função de monitor junto à Faculdade de Ciências Médicas da Universidade Estadual de Campinas — Unicamp.

Durante o interregno acima delimitado, vigia a Lei n. 5.540/1968, que em seu artigo 41 dispunha, **in verbis**:

“Art. 41. As universidades deverão criar as funções de monitor para alunos do curso de graduação que se submeterem a provas específicas, nas quais demonstrem capacidade de desempenho em atividades técnico-didáticas de determinada disciplina.

Parágrafo único. As funções de monitor deverão ser remuneradas e consideradas título para posterior ingresso em carreira de magistério superior.”

Regulamentando o tema, o Decreto n. 66.315, de 13 de março de 1970, estabelecia que os monitores não teriam, em nenhuma hipótese, vínculo empregatício (art. 4º).

Não há como retirar o caráter estritamente acadêmico da monitoria, tanto que seu exercício é restrito aos estudantes dos cursos de graduação. Tem como escopo principal, conforme se extrai do artigo acima transcrito, iniciar o treinamento de graduandos interessados em futuramente exercer o magistério superior.

Como estudantes, a teor da legislação pretérita e da atual, são considerados segurados facultativos. Desse modo, o período em que exercida a função de monitor pode ser contado como tempo de serviço tão-somente se as contribuições previdenciárias à época tivessem sido recolhidas, ante a impossibilidade, nesse caso, de filiação retroativa.

A propósito, sobre a questão do aproveitamento do tempo estudantil para fins previdenciários, transcrevo excerto de voto proferido pelo ilustre Ministro Fernando Gonçalves, **litteris**:

“A possibilidade de o estudante se vincular à Seguridade Social foi aberta pela Lei n. 7.004/1982 que instituiu o ‘Programa de Previdência Social aos Estudantes’, cujas principais características eram a adesão facultativa (art. 3º), bem como a não-consideração do período de vinculação para efeito nos regimes de Previdência Social urbana e rural (art. 11).

Posteriormente, a Lei n. 8.213/1991, em seu artigo 137, expressamente extinguiu tal programa.

Por outro lado, o Decreto n. 611/1992, regulamentando o artigo 13 da mesma lei, assim disciplinou a matéria:

‘Art. 8º É segurado facultativo o maior de 14 (quatorze) anos de idade que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, na forma do art. 23 do Regulamento da Organização do Custeio da Seguridade Social — Rocss, desde que não esteja exercendo atividade que o enquadre no art. 6º.

Parágrafo único. Podem filiar-se facultativamente, entre outros:

- a) a dona-de-casa;
- b) o síndico de condomínio;
- c) o *estudante*; (grifo nosso)

d) aquele que deixou de ser segurado obrigatório da Previdência Social.’

Passa então, o estudante, a ter a possibilidade de integrar o Regime Geral de Previdência Social, sob o título de segurado facultativo.

A filiação do segurado facultativo à Previdência Social segue uma disciplina diferente da que é dispensada ao obrigatório, pois, enquanto para este

basta o exercício de atividade prevista na lei como de filiação necessária, para aquele é mister a manifestação volitiva no sentido de aderir à Seguridade Social.

A propósito:

‘O início da filiação do facultativo dá-se com a exteriorização do desejo de filiar-se e, conseqüentemente, de contribuir, valendo como demonstração da vontade a contribuição; esta última tem como pressuposto material a inscrição nos Correios ou no INSS’. (“Comentários à Lei Básica da Previdência Social”, **Wladimir Novaes Martinez**, 4ª ed.; Ed. LTR, São Paulo: 1998, p. 112).

Resta saber se a manifestação da vontade de se filiar, no caso de facultativos, tem efeitos retroativos, vez que a lei não foi clara a respeito.

O artigo 55 da Lei n. 8.213/1991 assim disciplina a contagem do tempo de serviço para efeitos previdenciários:

‘O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de quaisquer categorias de segurados de que trato o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - **omissis**

II - **omissis**

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

IV - **omissis**

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta lei;

VI- **omissis**

§ 1ª A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício de atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o regulamento, observado o disposto no § 2ª.’

Também o Decreto n. 611/1992 assim estabelece:

‘Art. 60. A prova de tempo de serviço, *exceto para autônomo e facultativo*, é feita através de documentos que comprovem o *exercício de ati-*

*vidade* nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e quando, se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.’

Verifica-se, nos dispositivos transcritos, que para fins de aposentadoria por tempo de serviço, em se tratando de filiação obrigatória, basta a comprovação do exercício da atividade, ao passo que, em caso de filiação facultativa, há sempre necessidade de comprovar a contribuição.

Ora, a contribuição é, em **ultima ratio**, a comprovação máxima de que o segurado facultativo aderiu à Previdência.

O artigo 188 do Decreto n. 611/1992, por sua vez, dispõe que ‘reconhecimento de filiação é o direito do segurado de ter reconhecido, em *qualquer época*, o tempo de serviço exercido anteriormente em *atividade* abrangida pela Previdência Social.’

Por derradeiro, extrai-se do art. 55, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, que somente é admitida a contribuição retroativa dos segurados facultativos naquelas hipóteses em que a atividade exercida pelo segurado, tornou-se, com a edição do citado diploma legal, de filiação obrigatória.

Conclui-se, portanto que, ainda que não pudesse o recorrente, à época, filiar-se à Previdência Social, como estudante, por ausência de previsão legal, não pode fazê-lo hoje, ante o caráter irretroativo da inscrição do segurado facultativo junto à autarquia previdenciária.

Corroborando tal entendimento, o art. 8º, § 3º, do Decreto n. 2.172/1997, ainda que não aplicável à espécie, dispõe:

‘A filiação na qualidade de segurado facultativo representa ato volitivo, gerando efeito somente a partir da inscrição e do primeiro recolhimento, não podendo retroagir e não permitindo pagamento de contribuições relativas a competências anteriores à data da inscrição.’” (REsp n. 183.893/SP, Sexta Turma, Decisão unânime, DJ de 12.06.2000)

Ante o exposto, *conheço* do recurso especial e *dou-lhe provimento*, denegando a segurança pleiteada.

É o voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 573.398 — PR (2003/0126487-8)**

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Airton Nascimento Vicente

Advogados: Renê Ariel Dotti e outro

Recorrentes: João Ricardo Képes Noronha, Olavo Americano Romanus e Joed Domingos da Silva

Advogados: Luiz Alberto Machado e outro

Recorrido: Ministério Público Federal

**EMENTA**

Penal e Processual Penal. Recurso especial. Art. 334, **caput**, c.c. o art. 29 e art. 318 do Código Penal. Dissídio jurisprudencial. Violação aos arts. 158 e 564, **b**, do CPP. Violação ao art. 334 do Código Penal. Ilegitimidade do *Parquet* para proceder investigações. Impossibilidade do membro do *Parquet* que acompanhou as investigações oferecer a denúncia. Violação aos arts. 252 e 258 do CPP. Violação ao art. 319 do CP.

I - O dissídio jurisprudencial deve ser realizado em estrita observância ao art. 255 do RISTJ. (Precedentes)

II - Tendo a r. sentença penal condenatória e o v. acórdão increpado fundamentado de forma exaustiva a autoria e materialidade do delito, não merecem acolhida as teses de negativa de autoria e fragilidade do acervo probatório para a condenação. Entender em sentido contrário, como querem os recorrentes, ensejaria no presente caso necessariamente o reexame de provas, procedimento vedado na via eleita. (Enunciado n. 07 da súmula desta Corte).

III - O exame de corpo de delito direto pode ser suprido, quando desaparecidos os vestígios sensíveis da infração penal, por outros elementos de caráter probatório existentes nos autos, notadamente os de natureza testemunhal ou documental. (Precedentes desta Corte e do Pretório excelso).

IV - No caso em escopo, não há que se falar em violação ao art. 334 do CP, uma vez que não restou evidenciada a ausência de **animus**, por parte dos recorrentes, em iludir o Fisco. Por outro lado, a qualidade de comerciante é exigida para o delito do art. 334, § 1º, **c**, do CP, e não

para o crime tipificado no art. 334, **caput**, do mesmo diploma, no qual os recorrentes restaram denunciados.

V - Não há que se falar em aplicação do princípio da insignificância se resta evidenciado que o valor que deveria ser tributado é superior ao mínimo exigido para que se proceda uma execução fiscal. (Precedentes)

VI - A discussão acerca da legitimidade do *Parquet* para proceder investigações preliminares à denúncia, envolve necessariamente a discussão de matéria constitucional (arts. 129 e 144 da Carta Magna), razão pela qual não pode ser apreciada em sede de recurso especial. (Precedentes)

VII - Em razão do Enunciado n. 234 da súmula desta Corte ("A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia), não há que se falar em violação aos arts. 252 e 258 do CPP.

VIII - Se a tese referente à violação ao art. 319 do CP já foi enfrentada quando do julgamento do HC n. 27.689/PR, pela Quinta Turma desta Corte (DJ de 19.12.2003), resta o apelo prejudicado quanto a esse ponto.

Recurso especial de João Ricardo Képes Noronha, Olavo Americano Romanus e Joed Domingos da Silva não conhecido.

Recurso especial de Airton Nascimento Vicente, 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 do recurso interposto por Airton Nascimento Vicente, mas negar-lhe provimento e não conhecer do recurso interposto por João Ricardo Képes Noronha, Olavo Americano Romanus e Joed Domingos da Silva. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentaram oralmente: Dr. Luiz Alberto Machado (pelo recorrente João Ricardo Képes Noronha) e Dr. Renê Ariel Dotti (pelo recorrente Airton Nascimento Vicente).

Brasília (DF), 02 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Tratam-se de recursos especiais interpostos por João Ricardo Képes Noronha, Olavo Americano Romanus e Joed Domingos da Silva, e por Airton Nascimento Vicente, com fundamento nas alíneas **a** e **c**, da **Lex Fundamentalis**, atacando v. acórdão prolatado pela colenda Sétima Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, na Apelação Criminal n. 2001.04.01.064921-2, que restou assim ementado:

Constitucional. Ministério Público. Investigação criminal. Cabimento. Constituição Federal, art. 129, inciso I, VI e VII. Penal. Processo Penal. Descaminho. CPB, art. 334, **caput**. Facilitação de descaminho. CPB, art. 318. Prova. CPB, arts. 155 e 157. Materialidade do crime. CPP, arts. 158 e 167. Perda do cargo como efeito da condenação. CPB, art. 92, inciso I. Desnecessidade.

1. A introdução de oito caixas de uísque sem o pagamento dos tributos, promovida por servidores públicos para uso em um jantar de confraternização da classe, configura o crime de descaminho previsto no art. 334, **caput**, do Código Penal e, independentemente do valor da mercadoria, não pode ser algo considerado insignificante e, conseqüentemente, atípico.

2. Consuma-se o crime de facilitação de descaminho com a omissão da autoridade policial federal que, tomando conhecimento da introdução de oito caixas de uísque no País sem o pagamento dos tributos, deixa de apreendê-las e de tomar as medidas previstas no Código de Processo Penal e libera a mercadoria.

3. A prova da materialidade do crime de descaminho dispensa a realização de perícia quando ela se revelar impossível, bastando, para tanto, a prova testemunhal produzida e registro no livro de ocorrências.

4. A acusação de um policial federal ao Procurador da República, de que ocorreu a introdução de bens descaminhados no País, não pode ser desacreditada sob a acusação de que ele agiu visando apressar sua remoção ou de que agiu movido por desapareço à Polícia Civil, vez que estas acusações são absolutamente desproporcionais à gravidade dos fatos ocorridos.

5. Ao Ministério Público Federal não pode ser negado o direito de proceder investigações através de procedimento administrativo, pois seria inadmissível negar-se ao titular da ação penal o direito básico de confirmar a existência dos fatos.

6. Não se justifica a decretação da perda do cargo público, por condenação à pena inferior a quatro anos, de servidor que pautou toda a sua vida

funcional por conduta correta e que, incidentalmente, vem a cometer crime que por suas características não revela incompatibilidade com a função pública” (fls. 832/833).

Retratam os autos que João Ricardo Képes Noronha e Olavo Americano Romanus, foram condenados como incurso no art. 334, **caput**, c.c. o art. 29 do Código Penal, às penas de um ano e onze meses de reclusão, em regime aberto, as quais foram convertidas em duas penas restritivas de direito (prestação de serviços à comunidade e multa). Joed Domingos da Silva, foi condenado como incurso no art. 334, **caput**, c.c. o art. 29 do Código Penal, à reprimenda de um ano e seis meses de reclusão, em regime aberto, a qual foi convertida em duas penas restritivas de direito (prestação de serviços à comunidade e multa). Airton Nascimento Vicente, foi condenado como incurso no art. 318 do Código Penal, às reprimendas de quatro anos de reclusão, em regime aberto, e oitenta dias-multa, sendo que a pena privativa de liberdade foi convertida em duas restritivas de direitos (intervenção temporária de direitos e prestação de serviços à comunidade). Quanto ao último recorrente foi declarada a perda do cargo público que exercia (Delegado da Polícia Federal), nos termos do art. 92, I, do Código Penal.

Irresignadas as defesas manejaram recurso de apelação, sendo que o apelo de João Ricardo Képes Noronha foi parcialmente provido para reduzir a pena privativa de liberdade para um ano, sete meses e seis dias de reclusão. O apelo de Olavo Americano Romanus foi desprovido. O apelo de Joed Domingos da Silva foi parcialmente provido para reduzir a pena privativa de liberdade para um ano de reclusão, convertendo-a em uma de prestação de serviços à comunidade e excluindo a pena restritiva de direitos de multa. Por fim, o apelo de Airton Nascimento Vicente, foi parcialmente provido para reduzir a pena privativa de liberdade para três anos de reclusão, mantendo-se a pena de multa e a substituição daquela por duas restritivas de direito, excluindo-se ainda da condenação, a perda do cargo público que ocupava.

Daí os presentes recursos especiais, interpostos com fundamento nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional.

No recurso interposto por João Ricardo Képes Noronha, Olavo Americano Romanus e Joed Domingos da Silva, alega-se, a par de divergência jurisprudencial, nulidade da r. sentença penal condenatória e do v. acórdão que a confirmou, em observância ao art. 564, **b**, do CPP, violação ao art. 334 do Código Penal, ilegitimidade do *Parquet* Federal para presidir investigações preliminares ao oferecimento da denúncia, e ofensa aos artigos 252 e 258 do CPP.

Já no recurso especial interposto por Airton Nascimento Vicente, aduz-se, a par de divergência jurisprudencial, violação ao art. 319 do CP e ilegitimidade do *Parquet* Federal para presidir investigações preliminares ao oferecimento da denúncia.

Contra-razões ao recurso especial interposto por João Ricardo Képes Noronha, Olavo Americano Romanus e Joed Domingos da Silva juntadas às fls. 1.081/1.091. Contra-razões ao apelo nobre de Airton Nascimento Vicente, juntadas às fls. 1.092/1.102.

Os recursos foram admitidos às fls. 1.124/1.125 e 1.126, respectivamente.

A douta Subprocuradoria Geral da República se manifestou pelo desprovimento dos recursos (fls. 1.139/1.151).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Cuidam-se de recursos especiais interpostos por João Ricardo Képes Noronha, Olavo Americano Romanus e Joed Domingos da Silva, e por Airton Nascimento Vicente, com fundamento nas alíneas **a** e **c** da **Lex Fundamentalís**, atacando v. acórdão prolatado pela colenda Sétima Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, na Apelação Criminal n. 2001.04.01.064921-2.

No recurso interposto por João Ricardo Képes Noronha, Olavo Americano Romanus e Joed Domingos da Silva, alega-se, em síntese: 1) nulidade da r. sentença penal condenatória e do v. acórdão que a confirmou, em observância ao art. 564, **b**, do CPP, com base em dois fundamentos: 1.1) ausência de prova da materialidade do do delito do art. 334 do CP, uma vez que a condenação se deu com base em “única e exclusivamente contraditória versão do agente Lucena” (fl. 844); 1.2) violação ao art. 158 do CPP, uma vez que por tratar o preceito primário do art. 334 do CP de delito que deixa vestígios, imprescindível seria o exame de corpo de delito, o qual não ocorreu, causando enorme prejuízo à defesa, uma vez que “a prova oral isolada não pode suprir o indispensável exame de corpo de delito, especialmente quando o depoimento está inquinado pelo vício da imparcialidade, como ocorre com o agente Lucena, notório desafeto dos policiais civis.” (Fl. 855) Quanto ao subitem “1.2”, alega ainda dissídio jurisprudencial; 2) violação ao art. 334 do Código Penal, posto que: 2.1) inexistente o **animus**, por parte dos recorrentes, de “iludir o recolhimento do imposto.” (Fl. 858) 2.2) “nenhum dos recorrentes era comerciante, a denúncia não lhe imputou qualquer das condutas descritas no art. 334 do CPB, pois os mesmos jamais venderam bebidas estrangeiras, bem como jamais iludiram o Fisco (...) não se revelando a intenção comercial no destino das bebidas, não se pode falar do crime em questão.” (Fls. 858/859) 2.3) em razão da inexistência de laudo para verificar a materialidade do delito, não há, outrossim que se falar em potencialidade das condutas imputadas aos recorrentes devendo ser aplicado o princípio da

insignificância. Quanto ao subitem “2.3”, sustenta ainda dissídio jurisprudencial; 3) nulidade do feito **ab initio**, em razão de ter o *Parquet* Federal usurpado suas atribuições presidindo as investigações preliminares ao oferecimento da denúncia; 4) ofensa aos artigos 252 e 258 do CPP, uma vez que o membro do Ministério Público que acompanha as investigações, exercendo **in casu** a função típica de autoridade policial, está impossibilitado de oferecer a peça acusatória. Quanto aos itens “3” e “4” alega-se ainda divergência jurisprudencial.

Segundo narra o v. acórdão increpado, os fatos se deram da seguinte forma:

“Os fatos, por si só inusitados, foram apurados pelo Ministério Público Federal em Foz do Iguaçu e não pela forma usual do inquérito policial. Tudo teve início com representação do Agente de Polícia Federal Adonai de Lucena Cavalcanti, que interceptou a viatura da Polícia Civil e ficou inconformado com a liberação pela Autoridade Policial Federal. O referido Agente, em 22.10.1996, representou ao Procurador da República narrando a ocorrência e pedindo providências (fl. 09). Daí se instaurou um procedimento administrativo (fl. 08), nele sendo requisitadas diversas medidas e colhendo-se o depoimento do denunciante, de testemunhas e de parte dos envolvidos (fls. 08/107). Em 12.05.1997 foi ofertada a denúncia e no dia 20 daquele mês e ano foi ela recebida, instaurando-se a ação penal (fl. 110). A sentença condenatória proferida pelo Juízo Federal (fls. 632/651) é, agora, objeto de exame nesta segunda instância” (fl. 817/818).

Para melhor delimitar a **quaestio** ora em análise, transcrevo o teor da peça acusatória, **in verbis**:

“(…) no período compreendido entre os dias 8 (oito) a 12 (doze) de outubro de 1996 (um mil novecentos e noventa e seis), no Município de Foz do Iguaçu — PR realizou-se, nas dependências do Hotel Bourbon, o VI Congresso Nacional de Delegados de Polícia de Carreira, evento que foi promovido pela Confederação Nacional dos Delegados de Polícia de Carreira (Condepol) e Associação dos Delegados de Carreira do Paraná (Adepol). Participaram do evento aproximadamente, direta e indiretamente, mais de 1.000 (mil) pessoas.

João Ricardo Képes Noronha atuou diretamente na ocasião como coordenador do congresso (fls. 56/57), organizando e viabilizando a contratação do referido Hotel, no que concerne à reserva de apartamentos, almoço, bebidas, passeios, e etc. Outrossim, João Ricardo Képes Noronha, entrevistou junto aos empresários de estabelecimentos comerciais de *Ciudad Del Leste* — Paraguai, auxiliado por Olavo Americano Romanus, com a finalidade de angaria-

rem contribuições em dinheiro, a fim de patrocinar a realização do referido evento, além de mercadorias, como bebidas (*whisky* e vinho), utilizados nas festividades e recepção. Além de aparelhos de som e camisetas, os quais seriam e foram distribuídos aos congressistas.

Diante da magnitude do evento, e da posição geográfica favorável em que se encontra Foz de Iguaçu — PR, fazendo divisa com a Argentina e Paraguai, foram mobilizados uma significativa parcela de viaturas oficiais e agentes da polícia civil para transportarem os congressistas e familiares desses até os referidos países a fim de realizarem compras.

Assim, no dia 11 (onze) de outubro do mesmo ano, por volta das 17h, no Posto de Fiscalização localizado na Ponte Internacional da Amizade, pista de entrada para o Brasil, o agente de polícia federal Adonai de Lucena Cavalcanti abordou um veículo da Polícia Civil, versalles branco, tipo camburão, que vinha conduzido apenas pelo motorista, para vistoria de rotina, visto que o mesmo visivelmente demonstrava estar transportando excesso de peso (amortecedores baixos).

O veículo estava sendo conduzido pelo assistente de vigilância Joed Domingos da Silva, tendo o agente de polícia federal Adonai de Lucena observando que no banco traseiro do veículo a presença de algumas caixas com *whisky* dentro. Pelo que solicitou a abertura do porta-malas do veículo, onde se conduzem os presos. Todavia Joed Domingos da Silva recusou-se a fazê-lo, passando então os policiais a discutirem. Nesse momento, Joed Domingos da Silva comunicou-se por rádio com outros integrantes da Polícia Civil, chamando-os para o local.

Incontinenti algumas viaturas da Polícia Civil chegaram no local, e o delegado Olavo Americano Romanus dirigiu-se até o policial federal Adonai, indagando-lhe qual era o motivo do problema. Cientificado da vistoria, Olavo Americano Romanus pegou as chaves do carro e abriu o porta-malas do veículo, onde constatou-se que no seu interior havia grande quantidade de caixas de *whisky*. Por esta razão, o policial *Adonai* deu voz de prisão a Joed Domingos da Silva.

O Policial Adonai chamou, então, a presença do TTN Luiz Eduardo Silva Pereira de Carvalho, verificando a grande quantidade de bebidas, ratificou a voz de prisão em flagrante.

Assim, o TTN Luiz Eduardo comunicou o ocorrido ao AFTN Jackson Corbari, que se encontrava no escritório da Receita Federal existente na Ponte Internacional da Amizade, onde logo em seguida entraram o APF Adonai de

Lucena Cavalcante, os Delegado de Polícia Civil Olavo Americano Romanus e João Ricardo Képes Noronha. Tendo em vista que naquele instante encontrava-se, também, naquelas imediações, uma equipe de reportagem da Rede Globo de Televisão, resolveram os referidos Delegados que seria melhor discutir o assunto na Divisão de Polícia Federal, para onde o veículo e as mercadorias foram encaminhados.

Na Divisão de Polícia Federal estavam presentes os denunciados Olavo Americano Romanus, João Ricardo Képes Noronha, Joed Domingos da Silva e o policial federal Adonai de Lucena Cavalcanti, tendo esse último relatado o fato delituoso ao Delegado Airton Nascimento Vicente, Diretor da Divisão de Polícia Federal em Foz do Iguaçu — PR, e apresentado o veículo que se encontrava na porta da Divisão, juntamente com a mercadoria. Após o relato do fato, os delegados Olavo Americano Romanus e João Ricardo Képes Noronha disseram ao denunciado Airton Nascimento Vicente que: ‘Vicente, quer prender, prenda! Mas se der para liberar, libere que esse é o *whisky* do jantar do congresso.’

Por esse motivo o Delegado Airton Nascimento Vicente deixou de apreender as mercadorias, liberando-as, e de prender em flagrante Joed Domingos da Silva, Olavo Americano Romanus e João Ricardo Képes Noronha.

Dessa forma, os denunciados Olavo Americano Romanus, João Ricardo Képes Noronha e Joed Domingos da Silva, todos agindo de maneira livre e consciente, previamente ajustados entre si, importaram bebidas de procedência estrangeiras de *Ciudad Del Leste* — Paraguai, iludindo no todo, o imposto de importação devido pela entrada das mesmas em território brasileiro.

Por sua vez, o denunciado Airton Nascimento Vicente, funcionário público federal exercendo a função de Diretor da Divisão de Polícia Federal em Foz do Iguaçu — PR, com o dever funcional de repressão ao contrabando e descaminho, de maneira de livre e consciente, facilitou a prática de descaminho pelos denunciados Olavo Americano Romanus, João Ricardo Képes Noronha e Joed Domingos da Silva.”

Assim agindo, incorreram os denunciados Olavo Americano Romanus, João Ricardo Képes Noronha e Joed Domingos da Silva nas sanções do artigo 334, **caput**, segunda figura, c.c. o artigo 29, ambos do Código Penal, e o denunciado Airton Nascimento Vicente, nas sanções do artigo 318 do mesmo estatuto repressor” (fls. 03/06).

No que se refere ao alegado no subitem 1.1, confirma-se a fundamentação da r. sentença penal condenatória quanto à materialidade do delito:

“Segundo Lucena, todos foram à delegacia porque, na ponte, ele viu que havia oito caixas de uísque na viatura dirigida por Domingos.

No início das investigações sobre o caso, feitas na Procuradoria da República de Foz do Iguaçu, o APF Lucena contou os seguintes fatos:

Ao se aproximar da viatura, ele viu duas caixas de uísque de marca estrangeira, lacradas, no interior do veículo. Tendo notado que o veículo estava baixo — como se carregando grande peso —, pediu para o motorista abrir o porta-malas. Domingos recusou: “não vou abrir de maneira alguma”. Ambos começaram a discutir, até que Domingos acionou o rádio e manteve conversa com alguém da Polícia Civil. De imediato, chegaram ao local três viaturas da Polícia Civil. De uma delas saiu o réu Olavo, a quem Lucena contou que o motorista se negava a abrir o porta-malas. Olavo então concordou com a abertura do porta-malas, quando Lucena viu, dentro, mais seis caixas de uísque. Olavo falou que as bebidas eram presentes de comerciantes do Paraguai e seriam servidas no jantar do congresso de Delegados. Lucena respondeu que, diante da grande quantidade, não podiam ser internadas no País. Após dizer que o motorista seria preso e a viatura e as mercadorias seriam apreendidas, Lucena chamou um servidor da Receita Federal, chamado Luiz Eduardo, para olhar a viatura. Luiz Eduardo foi até o veículo e afirmou que havia “muita mercadoria e deveria ser apreendida”. Sendo assim, Lucena confirmou que o motorista seria preso. De contínuo, retornou ao posto da Receita Federal para telefonar a um Delegado de Polícia Federal, a fim de comunicar o ocorrido. Contou o fato ao então Delegado Executivo, Eudes da Silva Carneiro, que o orientou a avisar outro DPF. No momento em que ele e Olavo estavam na sala, tentando manter o referido contato, dois Delegados de Polícia Civil ingressaram no recinto, onde foi argumentado que, diante da presença de repórteres no local, poderia haver algum dano à imagem da Polícia Civil se o carro com os uísques fosse filmado: “Pelo amor de Deus! Vamos sair daqui. Vamos para a Divisão, porque a Rede Globo chegou. Pode filmar o carro da Polícia Civil e pode dizer que o Congresso dos Delegados de Polícia serviu para o pessoal vir comprar muamba no Paraguai”. Em razão desta argumentação, Lucena foi convencido que o melhor era todos irem até a Delegacia de Polícia Federal (fls. 11/12).

Portanto, de acordo com Lucena, todos saíram da ponte para preservar a imagem da Polícia Civil, que poderia ser abalada se a imprensa tomasse conhecimento e divulgasse a apreensão das caixas de uísque, que se pretendia internar irregularmente no Brasil, bem como a prisão do motorista da viatura oficial. Resolveu-se então que essas formalidades seriam realizadas na DPF/FI sem risco de escândalo.

Em juízo, Lucena confirmou integralmente o depoimento prestado na Procuradoria da República de Foz do Iguaçu. Disse que os fatos narrados na peça de acusação “são verdadeiros em sua integralidade” (fl. 357). Reiterou que havia oito caixas de uísque no veículo. Repetiu que “o exame das caixas foi presenciado pelo Dr. Olavo e pelo condutor do veículo”. Atestou que ouviu Olavo comentar que as bebidas se destinavam ao jantar do congresso. Afirmou novamente que a saída de todos da ponte deveu-se ao pedido de um Delegado de Polícia Civil, que entrou repentinamente na sala da Receita Federal no momento em que se tentava telefonar para um DPF: “chegaram 2 delegados de polícia civil solicitando que todos fossem para o prédio da Divisão a fim de evitar o acesso da imprensa aos fatos, o que foi atendido”. Salientou não vislumbrar irregularidade alguma na ida à DPF/FI, pois imaginou que, dirigindo-se com o preso e os bens, o auto de apreensão de mercadorias seria lavrado lá.

Nota-se, assim, que Lucena sempre narrou uma só história. Nas duas vezes que prestou declarações, relatou os mesmos fatos. Seu testemunho firme e coerente é prova de que os fatos aconteceram como narrados na denúncia.

2.2. Além disso, suas palavras foram confirmadas pelos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional (AFTNs) Luiz Eduardo Silva Pereira de Carvalho e Jackson Aloir Corbari, no que estes participaram (observe-se que, no curso de seu depoimento judicial, Lucena afirmou que o auditor chamado Jackson Corbari presenciou os fatos ocorridos na sala da Receita Federal).

Na Procuradoria da República de Foz do Iguaçu, Luiz Eduardo confirmou ter sido chamado por Lucena para verificar a mercadoria encontrada na viatura da Polícia Civil. Ao chegar perto do veículo, percebeu algumas caixas de uísque no porta-malas e no banco traseiro. Nas proximidades, um Delegado de Polícia Civil dizia que se pretendia destinar a mercadoria a um congresso de Delegados. De todo modo, em razão da quantidade, não podia ingressar no País. Tinha de ser retida pela Receita Federal. Assim, Luiz Eduardo foi até o posto da Receita Federal e comunicou o fato ao AFTN Jackson. Enquanto os dois estavam na sala, entraram Lucena e alguns policiais civis para dialogar sobre o assunto. Depois de Lucena tentar telefonar para a Polícia Federal, ficou acordado que os policiais e a viatura iriam até a DPF/FI. Diante disto, não foi formalizada a retenção dos uísques, pela Receita Federal (fl. 14).

Quando ouvido em juízo, Luiz Eduardo relatou os fatos da mesma maneira. Aliás, até com mais riqueza de detalhes. Reafirmou o chamado de Lucena. Disse que o acompanhou até a perua da Polícia Civil que estava com a

porta traseira aberta. Depois de ver aproximadamente oito caixas de uísque na viatura, foi à sala da Receita Federal, a fim de apanhar os papéis necessários à formalização da retenção das mercadorias, que estavam fora do conceito de bagagem, devido à quantidade elevada. No posto da Receita Federal, depois que o AFTN Jackson foi informado do ocorrido, chegaram Lucena e mais três ou quatro pessoas, inclusive o réu Olavo. Luiz Eduardo afirmou que, “por ocasião destes fatos, ... ouviu o doutor Olavo explicar que os uísques que estavam na viatura estavam destinados a um evento que haveria num congresso de delegados que estava acontecendo nesta cidade, procurando demonstrar que as mercadorias não seriam destinadas à comercialização”. Ainda após estas justificativas, Luiz Eduardo continuou com seu entendimento de que os bens teriam de ser retidos no local. Mas, enquanto Lucena, na sala da Receita Federal buscava um contato telefônico com a DPF/FI, Luiz Eduardo voltou ao seu posto de trabalho. Tempos depois, quando deu conta da saída de todos da região, foi comunicado por Jackson que eles tinha ido à DFP/FI. Por isto, não houve a lavratura do termo de retenção dos uísques, pela Receita Federal. Ao saber que as pessoas envolvidas tinham ido à DPF/FI, retornou definitivamente ao trabalho, pensando que, “com os policiais federais, ‘o caso estava em boas mãos’” (fls. 306/309).

2.3. Ao prestar depoimento na sede da Procuradoria da República de Foz do Iguaçu, o AFTN Jackson A. Corbari disse que, numa sala da Receita Federal, foi informado pelo colega Luiz Eduardo “que o APF Lucena havia apreendido oito caixas de *whisky* dentro do camburão, bem como dado voz de prisão ao motorista do camburão”. Jackson notou que Lucena estava na sala, junto ao telefone. Quando a apreensão seria formalizada, chegaram ao recinto mais duas pessoas, dizendo “Pelo amor de Deus, vamos sair daqui que a imprensa está aí”, aludindo a um repórter da repetidora local da TV Globo, cuja presença na ponte, para “fazer imagens”, tinha sido autorizada pelo próprio Jackson. Diante disto, as pessoas envolvidas formaram um consenso de irem todas para a Delegacia de Polícia Federal, onde — imaginava Jackson — “seria adotado o procedimento normal para a apreensão realizada pela Polícia Federal, a saber, o encaminhamento posterior à Delegacia da Receita Federal da mercadoria apreendida” (fl. 112).

Em juízo, Jackson repetiu o depoimento anterior. Confirmou que tinha declarado antes. Novamente destacou que foi avisado pelo AFTN Luiz Eduardo que deviam ser apreendidos os uísques transportados pelo motorista de uma viatura da Polícia Civil, que tinha sido preso pelo fato por um policial federal. Reiterou que não houve a apreensão na ponte, pela Receita Federal, porque foram todos à Delegacia de Polícia Federal (fl. 327).

3. Verifica-se, assim, que três servidores públicos federais declararam que o réu Domingos dirigia um camburão com tamanha quantidade de uísques que estes tinham de ser apreendidos. Um policial federal e um servidor da Receita Federal afirmaram que viram as caixas de bebida no interior do veículo. Um outro servidor da Receita Federal contou que, na ponte, um colega o avisou que o policial federal tinha abordado uma viatura da Polícia Civil com grande quantidade de uísques em seu interior e que presenciou uma conversa na qual, debatido o assunto, decidiu-se por levar o carro com os uísques para a Delegacia de Polícia Federal de Foz do Iguaçu. Ou seja, só não houve a apreensão das mercadorias ainda na ponte porque os três acreditaram que isto aconteceria na DPF.

Ora, diante destes três depoimentos, todos coerentes e complementares, é imperioso admitir que havia, sim, caixas de uísque na viatura que Domingos guiava. A despeito da negativa dos réus, ficou provado o transporte das caixas de uísque, na viatura da Polícia Civil, por Domingos. Os depoimentos destes três servidores públicos são suficientes para se ter como provado este fato.

Saliente-se que as três testemunhas simplesmente repetiram quase tudo o que tinham dito na fase extrajudicial. No decorrer da instrução, ratificaram as informações anteriores, judicializando a prova colhida antes do início do processo.

Em razão disto, só por um jeito se pode dizer que não havia oito caixas de uísque no camburão: pela admissão de que todas as testemunhas arroladas na denúncia mentiram.

Acontece que não há motivo para desconfiar das palavras dos dois servidores que viram as caixas no carro, mormente em se considerando que eram exatamente eles os encarregados de, naquele dia, fazer trabalhos de fiscalização nos que vinham do Paraguai pela Ponte da Amizade. Não há razão para suspeitar do servidor que ouviu a conversa sobre os uísques, pois ele estava na ponte chefiando a equipe da Receita Federal encarregada de fiscalizar os que vinham para o Brasil.

Inexiste indício razoável de que cada um dos três tivesse mentido, por mais de uma vez (na Procuradoria da República e em juízo). Inexiste um só motivo concreto para se imaginar que os três, em conjunto, teriam mentido sobre fatos tão relevantes como os que presenciaram.

Nem se cogitou de um fato que pudesse abalar seriamente a credibilidade das narrativas dos três servidores. Sendo assim, deve-se ter que eles se limitaram a contar o que presenciaram.

Lendo os seis depoimentos, tão comuns, também não se pode argumentar que a falta de perícia seja motivo para duvidar da procedência estrangeira dos uísques que estavam no carro” (fls. 636/638).

Transcrevo, outrossim, os seguintes trechos do v. acórdão reprochado:

“A primeira observação que se faz é a da adequação da bebida com a festividade, o que torna lógica a conclusão de sua existência. Com efeito, o destino da mercadoria era o jantar de confraternização do VI Congresso Nacional de Delegados de Polícia de Carreira, jantar este cuja existência está confirmada na programação do evento (fl. 52). Pois bem, o uísque é uma das bebidas usuais em tal tipo de comemoração e o Hotel Bourbon informou que não vendeu bebida alcoólica na ocasião (fl. 100). Finalizando o raciocínio, os Apelantes não esclareceram e nem provaram de onde veio o vinho e o uísque servidos no jantar. Era prova fácil e que lhes cumpria fazer” (fl. 818).

“No caso em tela, sem dúvida, não foi feita a apreensão e nem a consequente perícia. Mas, nem por isso, se põe em dúvida a existência das caixas de uísque. Primeiro porque existe uma anotação insuspeita no Livro de Ocorrências da Polícia Federal, fazendo expressa referência a oito caixas de uísque que se achavam em uma viatura da Polícia Civil (fl. 48). Outrossim, há testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório confirmando a existência das caixas de uísque (L. Carvalho, fl. 306, 12ª linha) e A. L. Cavalcanti, fl. 357, 19ª e 20ª linhas)” (fl. 819).

Pela simples leitura dos trechos transcritos, constata-se a improcedência da tese dos recorrentes de que a condenação se deu com base em meras presunções. Em verdade, tanto a r. sentença penal condenatória, quanto o v. acórdão reprochado, demonstraram de forma exaustiva a autoria e materialidade dos delitos.

Entender em sentido contrário, como querem os recorrentes, ensejaria necessariamente o reexame de provas, pretensão vedada em sede de recurso especial, nos precisos termos do Enunciado n. 07 desta Corte, **in verbis**:

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

No subitem 1.2 o recorrente alega violação ao art. 158 do CPP, uma vez que por tratar o preceito primário do art. 334 do CP de delito que deixa vestígios, imprescindível seria o exame de corpo de delito, o qual não ocorreu, causando enorme prejuízo à defesa, uma vez que “a prova oral isolada não pode suprir o indispensável exame de corpo de delito, especialmente quando o depoimento está inquinado pelo vício da imparcialidade, como ocorre com o agente Lucena, notório desafeto dos policiais civis” (fl. 855).

Quanto a esta tese, é necessário fazer duas observações.

A primeira é que, o exame de corpo de delito em crimes que deixam vestígios, nos termos do art. 167 do CPP, pode ser suprido por prova testemunhal:

“Art. 167. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.”

Nesse sentido aliás, vem decidindo a Quinta Turma desta Corte:

“**Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Tentativa de homicídio qualificado. Vícios no inquérito. Inércia do curador. Ausência de exame de corpo de delito. Inépcia da denúncia. Pronúncia. Excesso de linguagem. Inocorrência. Desaforamento. Exame aprofundado de provas.

I - Eventuais nulidades havidas durante a fase inquisitorial, meramente informativa, não têm o condão de contaminar a ação penal posteriormente instaurada.

II - *O exame de corpo de delito direto pode ser suprido, quando desaparecidos os vestígios sensíveis da infração penal, por outros elementos de caráter probatório existentes nos autos, notadamente os de natureza testemunhal-ou documental.*

III - A inépcia da denúncia deve ser alegada antes da decisão de pronúncia. No caso, todavia, a par de ser a afirmação serôdia, a improcedência do reclamo é manifesta já que a imputação, objetiva, permite claramente a adequação típica, sem prejuízo para a defesa.

IV - Decisão de pronúncia que não padece do alegado excesso de linguagem, tendo o Juiz prolator apenas explicitado os motivos de seu convencimento, nos termos do art. 408 do CPP e do art. 93, IX, da Constituição Federal.

V - O **habeas corpus** não é o instrumento processual adequado para examinar pedido de desaforamento sob alegação de constrangimento sofrido pelos réus e pelas testemunhas, se necessária incursão aprofundada no acervo probatório dos autos principais.

Ordem denegada”

(STJ — HC n. 23.898/MG, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ de 24.02.2003).

“Criminal. **HC**. Homicídio. Estupro. Atentado violento ao pudor. Ocultação de cadáver. Trancamento de ação. Ausência de prova da materialidade. Laudo não conclusivo sobre a **causa mortis**. Inépcia da denúncia. Deficiência ou prejuízo à defesa não demonstrados. Falta de justa causa não evidencia-

da. Prisão preventiva. Fundamentação válida do decreto. Garantia da ordem pública. Ordem denegada.

I - É impróprio o argumento de inexistência de prova da materialidade, apenas porque o laudo cadavérico não teria sido conclusivo sobre o motivo da morte da vítima, cabendo a ressalva de que a prova técnica não é a única capaz de atestar a materialidade das condutas, sendo que até mesmo a falta do exame de corpo de delito não impede a propositura da ação penal — não só porque o mesmo pode ser produzido na fase instrutória, mas, também, porque pode ser suprido pelo exame de corpo de delito indireto, na forma do art. 167 do CPP

II - Não se acolhe alegação de inépcia da denúncia se a mesma encontra-se formalmente perfeita, descrevendo satisfatoriamente as condutas tidas como criminosas e amparada em indícios de autoria e de materialidade.

III - A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório evidencia-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção de punibilidade.

IV - Justifica-se a prisão cautelar quando o respectivo decreto encontra-se devidamente fundamentado nos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante, reportando-se aos fundamentos do decreto da prisão dos co-réus, que aludiram à prova da materialidade e aos indícios de autoria.

V - A gravidade e a violência do crime podem ser suficientes para motivar a segregação cautelar como garantia da ordem pública. Precedentes do STF e desta Turma.

VI - Ordem denegada”

(STJ — HC n. 12.487/RJ, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 21.08.2000).

“Penal. Processual. Estupro e atentado violento ao pudor. Nulidades. Defesa deficiente. Ausência de exame de corpo de delito. Continuidade delitiva. **Habeas corpus.**

1. A ausência ou deficiência de defesa (Súmula n. 523/STF) somente acarretam a nulidade do processo se efetivamente demonstrado o prejuízo delas decorrente.

2. *A falta do exame de corpo de delito por si só, não serve para anular o processo, quando a condenação tem amparo em outros elementos de prova, especialmente a testemunhal.*

3. Embora do mesmo gênero, os crimes de estupro e atentado violento ao pudor não são da mesma espécie, o que afasta a continuidade e corporifica o concurso material.

4. **Habeas corpus** conhecido; pedido indeferido”

(*STJ* — HC n. 10.162/MG, Quinta Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 27.09.1999).

E a *Sexta Turma*:

“**Habeas corpus**. Exame de corpo de delito indireto. Possibilidade. **Emendatio libelli**. Manifestação do recorrido acerca da nova capitulação jurídica. Desnecessidade.

*“O exame de corpo de delito direto pode ser suprido, quando desaparecidos os vestígios sensíveis da infração penal, por outros elementos de caráter probatório existentes nos autos, notadamente os de natureza testemunhal ou documental.”* (HC n. 23.898/MG, Relator Ministro Felix Fischer)

Estando os fatos descritos na denúncia, pode o juiz dar-lhe na sentença definição jurídica diversa, inclusive quanto às circunstâncias da infração penal, porquanto o réu se defende daqueles fatos e não de sua capitulação inicial.

Ordem denegada”

(*STJ* — HC n. 25.097/RS, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 16.06.2003).

“**Habeas corpus**. Roubo com a majorante de emprego de arma. Não apreensão desta. Irrelevância. Regime fechado. Fundamentação. Presunção da personalidade delituosa. Inocorrência. Gravidade concreta do crime.

1. Em sendo forte e inequívoca a prova oral, é desinfluyente para o reconhecimento da causa de aumento inserta no inciso I do parágrafo 2º do artigo 157 do Código Penal a não-apreensão da arma de fogo empregada no roubo.

2. *Ainda que se cuidasse de infração penal intransiente, admite a lei processual penal o exame de corpo de delito indireto em havendo desaparecido os vestígios, e o suprimento da prova pericial pela prova testemunhal (Código de Processo Penal, artigos 158 e 167).*

3. Presume-se **juris tantum** a aptidão ofensiva da arma, sendo da parte que a nega o ônus da prova (Código de Processo Penal, artigo 156).

4. Sem que haja dissídio qualquer, é segura, no direito penal vigente, excluída a hipótese da alínea **a** do parágrafo 2º do artigo 33 do Código Penal, a inexistência de relação necessária entre a quantidade da pena prisional e o

regime inicial do seu cumprimento, restando, ao contrário, bem estabelecido que a pena-base prisional e o seu regime inicial, presididos, embora pela mesma norma, inserta no artigo 59 do Código Penal (circunstâncias judiciais), devem ser estabelecidos distinta e fundamentadamente.

5. Não há falar em regime semi-aberto se o fechado encontra fundamento, na forma do artigo 59, no fato-crime perpetrado e na personalidade do homem-autor.

6. Regime outro não há de ser imposto, que não o fechado, quando, da descrição do fato criminoso se deduz a periculosidade concreta do rouba-dor, que, como na hipótese dos autos, além de utilizar ostensivamente arma de fogo, ameaçou as vítimas de morte caso esboçassem qualquer reação.

7. Ordem denegada”

(STJ — HC n. 18.818/SP, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Car-valhido, DJ de 15.04.2002).

No mesmo sentido cito julgados do Pretório excelso:

“**Habeas corpus**. Sedução. Alegada nulidade do processo por ausência de exame de corpo de delito. Possibilidade de suprimento por outros meios de prova. O Supremo Tribunal Federal rejeita, ante a existência de outros elementos probatórios, a argüição de nulidade processual, em face da omissão do exame de corpo de delito direto. No caso, considerou o acórdão haver lastro probatório — notadamente de natureza testemunhal e documental — suficiente para fundamentar a acusação e legitimar o prosseguimento da ação penal. **Habeas corpus** indeferido”

(STF — HC n. 73.334/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ de 30.04.1996).

“**Habeas corpus**. Nulidade da citação. Reiteração: Não-conhecimento. Falta de prova da materialidade do delito. Indeferimento. I - Alegação de que tanto a citação inicial, quanto a intimação da sentença condenatória foram feitas irregularmente. Argumentação já apreciada — e afastada — em julgamento anterior (HC n. 60.584-2). Mera reiteração, de que não se conhece. II - Falta de prova da materialidade do delito. Nulidade sanável por outros elementos de caráter probatório. No caso, prova testemunhal (artigo 167 do CPP). **Habeas corpus** indeferido”

(STF — HC n. 70.144/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Rezek, DJ de 09.11.1993).

Diante disso, não restou demonstrada qualquer violação ao art. 158 do CPP, **in casu**.

Em segundo lugar, as provas que acarretaram a condenação dos recorrentes, ao contrário do que esses alegam, não se restringem a um único depoimento conforme já demonstrado neste voto. Por outro lado, apesar de acusarem uma das testemunhas (Sr. Lucena), de ser notório desafeto dos “*policiais civis*”, não trouxeram qualquer elemento hábil a demonstrar sua tese. Desta forma, qualquer juízo de valor sobre tal ponto ensejaria reexame de provas (Súmula n. 07 desta Corte).

Quanto ao subitem 1.2, os recorrentes alegam ainda dissídio jurisprudencial.

Com efeito, o dissídio deve ser realizado **ex vi** dos arts. 255 do RISTJ e 541 do CPC, c.c. o art. 3º do CPP, devendo o recorrente demonstrar a identidade entre o v. acórdão increpado e o acórdão tido por paradigma.

**In casu**, apesar de ter havido o cotejo analítico, o acórdão tido por paradigma, não ratifica a indispensabilidade do exame de corpo de delito, sob pena de nulidade, nos termos da alegação sustentada pelos recorrentes no subitem 1.2.

Desta forma, quanto à tese do item 1, não há que se falar em nulidade da r. sentença penal condenatória e do v. acórdão increpado, com fundamento no art. 565, III, **b**, do CPP

No item 2, os recorrentes alegam violação ao art. 334 do Código Penal.

Quanto à tese de inexistência do **animus**, por parte dos recorrentes, de “iludir o recolhimento do imposto,” (fl. 858) — (subitem 2.1), observa-se que, na hipótese dos autos, principalmente levando-se em consideração os trechos do r. **decisum** condenatório já transcritos, esta não pode ser conhecida, por ensejar necessariamente de reexame de provas, o que, como já afirmado, é vedado em sede de recurso especial (Súmula n. 07 desta Corte). Ainda mais quando o delito foi praticado, outrossim, por dois Delegados da Polícia Civil, em tese, conhecedores da parte especial do Estatuto Repressivo e que, segundo consta do próprio recurso especial interposto, chegaram a afirmar ao recorrente *Airton Nascimento Vicente* — “Vicente se quer prender, prenda! *Mas se der para liberar, libere...*” (fl. 858 — grifei).

Quanto à alegação de que “nenhum dos recorrentes era comerciante, a denúncia não lhe imputou qualquer das condutas descritas no art. 334 do CPB, pois os mesmos jamais venderam bebidas estrangeiras, bem como jamais iludiram o Fisco... não se revelando a intenção comercial no destino das bebidas, não se pode falar do crime em questão.” (Fls. 858/859) — (subitem 2.2), melhor sorte não os socorre.

Vejamos o que consta do art. 334 do CP:

“Art. 334. *Importar ou exportar mercadoria proibida ou iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria:*

Pena — reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§ 1ª Incorre na mesma pena quem: (Redação dada pela Lei n. 4.729, de 14.07.1965)

a) pratica navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei;  
 b) pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando ou descaminho;

c) *vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem;*

d) adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal, ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos.

§ 2ª Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências. (Redação dada pela Lei n. 4.729, de 14.07.1965)

§ 3ª A pena aplica-se em dobro, se o crime de contrabando ou descaminho é praticado em transporte aéreo. (Parágrafo acrescentado pela Lei n. 4.729, de 14.07.1965)” (sem grifos no original).

Com efeito, a qualidade de comerciante é exigida para o delito tipificado no art. 334, § 1ª, **c**, do CP, e não para o crime do **caput** do mesmo artigo, pelo qual foram os recorrentes denunciados. Ressalte-se ainda que o art. 334, **caput**, não exige, outrossim, o especial fim de agir “intenção comercial no destino das bebidas” (fl. 859).

Consta do subitem 2.3 que em razão da inexistência de laudo para verificar a materialidade do delito, não haveria que se falar em potencialidade das condutas imputadas aos recorrentes devendo ser aplicado o princípio da insignificância. Quanto a esse ponto, sustenta-se ainda dissídio jurisprudencial.

Inicialmente a potencialidade lesiva, no presente caso, pode ser constatada por outros meios, conforme se observa do seguinte trecho do v. acórdão reprochado:

“No caso dos autos, sequer foi apurado o montante das bebidas que entraram indevidamente no Brasil. O que é certo é que havia *oito caixas de*

*uísques estrangeiros na viatura, quantidade suficiente para servir a um grande número de pessoas. Segundo o réu Olavo, participaram do jantar de encerramento — no qual os uísques foram servidos — 700 pessoas (fl. 43). Ora, um número tal de pessoas atendidas pela vantagem proporcionada pelo delito havido impede que se considere como singela a finalidade do descaminho. Por outro lado, decerto o total de uísques era suficiente para ocupar a maior parte do camburão, que já estava “baixo” de tanto peso (fl. 11). Além disso, foi doado por lojistas paraguaios” (fl. 645).*

Quanto à tese de aplicação do princípio da insignificância à espécie, esta não merece prosperar.

De fato, a jurisprudência desta Corte tem entendido que, em se tratando do delito de descaminho (art. 334 do CP), é possível a aplicação do princípio da insignificância, quando o valor devido não for passível de ser inscrito em dívida ativa, o que retira da Administração Pública o interesse em promover ação fiscal para a sua cobrança. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

“**Habeas corpus**. Descaminho. Apreensão de mercadoria de pequeno valor. Inexistência de interesse fiscal. Aplicação do princípio da insignificância. Causa supralegal de excludente de ilicitude. Precedentes do STJ.

1. Não se vislumbra na hipótese a existência de ilícito fiscal, o que se torna inviável a imputação do delito de descaminho ao paciente, uma vez que a conduta que se lhe imputa a peça acusatória não chegou a lesar o bem jurídico tutelado, qual seja, a Administração Pública em seu interesse fiscal.

2. Aplicação do princípio da insignificância como causa supralegal de exclusão da tipicidade. Precedentes do STJ.

**3. Habeas corpus concedido”**

(HC n. 21.071/SP, Quinta Turma, Ministra Laurita Vaz, DJ de 17.03.2003).

“Processo penal. Recurso especial. Descaminho. Princípio da insignificância.

1. Aplica-se o princípio da insignificância ao não pagamento de impostos em valores que o próprio Estado expressou o seu desinteresse pela cobrança.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido”

(REsp n. 246.590/PR, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ de 09.09.2002).

“Criminal. Recurso especial. Descaminho. Princípio da insignificância. **Habeas corpus** de ofício para trancar a ação penal. Legalidade. Recurso conhecido e desprovido.

Não é ilegal a decisão que concede **habeas corpus** de ofício para trancar a ação penal em crime de descaminho de bens cujos impostos incidentes e devidos sejam iguais ou inferiores a R\$ 1.000,00 (mil reais) — valor de crédito dispensado pela Fazenda Pública.

Hipótese que caracteriza o delito de bagatela, ensejando, conseqüentemente, a aplicação do princípio da insignificância.

Recurso conhecido e desprovido”

(REsp n. 246.602/PR, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 29.10.2001).

A Lei n. 9.469/1997, em vigor à época que os delitos foram praticados, e utilizada como parâmetro para a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de descaminho, dispensava a propositura de ações pela Fazenda Pública para cobrança de créditos no valor de até R\$ 1.000,00. Assim, o descaminho de bens cujos impostos incidentes e devidos fossem iguais ou inferiores a R\$ 1.000,00 ensejava a incidência do referido princípio, chamado por alguns de bagatelar.

Na hipótese dos autos, entretanto, evidente que a tributação da mercadoria é superior a tal limite. *Trata-se de tributação sobre whisky importado em quantidade hábil a suprir as necessidades de setecentas pessoas.*

Ademais, conforme bem ressaltou a r. sentença penal condenatória “a impossibilidade de realização do exame decorreu do comportamento dos próprios réus Olavo, Noronha e Vicente, após aqueles pedirem e obterem deste a liberação das mercadorias. Sendo assim, claro que nenhum dos denunciados pode se beneficiar destas ações para obter a declaração judicial de ausência da prova — ou mesmo de nulidade, como previsto no art. 564, III, **b**, do CPP (até porque, fosse o caso de nulidade, deveria ser observado o art. 565 do CPP” (fl. 638).

**Julio Fabbrini Mirabete**, in “Código de Processo Penal Interpretado” (7ª ed., Atlas, 2000, p. 1.176), ressalta que “ninguém pode invocar a nulidade que produziu para a qual concorreu, participou. Vige o princípio da lealdade, mas segundo a doutrina, não é necessário que a parte tenha dado causa à nulidade por dolo ou culpa, bastando a causalidade do resultado. Assim, por exemplo, não pode alegar falta de notificação pessoal o réu que transferiu sua residência durante o processo sem comunicação da nova morada ao juiz da causa. Aliás, o silêncio da parte pode constituir uma concausa para a nulidade, impedindo-o de argüi-la. É evidente o fundamento da regra; ninguém pode alegar a própria torpeza em seu benefício (**nome propriam turpitudinem allegare poteste** ou **improbitate sua, nome consequitur acionem**).”

Nesse sentido, o seguinte precedente do *Pretório excelso*:

“**Habeas corpus**. Extorsão. Inquirição de testemunha por carta precatória. Intimação das partes. Renovação do julgamento. 1. O artigo 222 do CPP determina que as partes sejam intimadas da expedição de precatória para oitiva de testemunhas em outra Comarca. O Tribunal, interpretando os artigos 572, I, e 571, II, do mesmo Código, editou a Súmula n. 155, entendendo que a falta da referida intimação implica em nulidade relativa, a qual deve ser argüida até as alegações finais (artigo 500), concomitantemente com a demonstração do prejuízo sofrido pela parte, sob pena de convalidação do ato. Precedentes. 2. Não há nulidade a ser declarada quando não ocorre intimação para a audiência de oitiva de testemunha na Comarca deprecada, por inexistência de previsão legal. À parte cabe acompanhar o cumprimento da precatória, inclusive os seus incidentes. Precedente. 3. *Nenhuma das partes pode argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido (CPP, artigo 565)*. 4. Quando a defesa do paciente está a cargo de advogado constituído, que pratica todos os atos processuais previstos em lei na defesa do seu constituinte, não se vislumbra o prejuízo exigido pela Súmula n. 523 para a decretação de nulidade por deficiência de defesa. Precedente. 5. **Habeas corpus** conhecido, mas indeferido”

(STF, HC n. 79.446/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 1º.06.2001).

*E desta Corte:*

“Processual Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal. Nulidade. Cerceamento de defesa. Defensor dativo nomeado antes que fosse juntado aos autos carta precatória constando a intimação do paciente para constituir novo causídico, em razão da renúncia de patrono anterior. Não-comparecimento do paciente aos atos de instrução. Deficiência de defesa.

I - “*Nenhuma das partes poderá argüir nulidade que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente à formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.*” (Art. 565 do CPP)

II - “Não demonstrado prejuízo à defesa do paciente: a lei processual adota o princípio de que sem prejuízo não se anula ato processual, na linha do adágio *pas de nullité sans grief* (CPP, arts. 563 e 566).” (STF, HC n. 75.104/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Carlos Veloso, DJ de 16.05.1997.)

III - “Não se declara nulidade do processo criminal se, não obstante a ausência do paciente nas audiências de instrução do feito, restou evidenciada a assistência integral de defensor em todas as fases processuais. Nos termos do

art. 563 do CPP e da Súmula n. 523/STF, não há que se falar em nulidade do ato, se dele não resulta prejuízo *objetivamente comprovado* para a defesa.” (STJ, HC n. 15.179/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 27.08.2001.)

IV - “No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.” (Enunciado n. 523 da Súmula do Pretório excelso.)

Recurso desprovido”

(STJ — RHC n. 15.488/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ de 28.06.2004).

É oportuno ainda destacar que se tratavam de oito caixas de *whisky*, as quais abarrotaram o camburão policial em que as bebidas estavam sendo transportadas, segundo consta dos autos.

Sustenta-se ainda, quanto ao subitem 2.3, dissídio jurisprudencial.

O dissídio quanto a esse ponto não pode ser conhecido, uma vez que a hipótese delineada no acórdão paradigma é diferente da ora em análise, em que o valor claramente supera o limite exigido para que se possa mover ação de execução fiscal.

Isto posto, tendo os próprios recorrentes contribuído de forma efetiva para a ausência do laudo de avaliação das referidas caixas de *whisky* (oito no total), não podem agora alegar nulidade dos provimentos jurisdicionais prolatados por ausência de aplicação do princípio da insignificância, ainda mais se não há dúvidas que o valor que deveria ser tributado supera o limite para a aplicação do princípio.

*Aduzem* ainda os recorrentes nulidade do feito **ab initio**, em razão de ter o *Parquet* Federal usurpado suas atribuições presidindo as investigações preliminares ao oferecimento da denúncia (item 3).

Em verdade, a discussão acerca da *legitimidade do Parquet* para proceder investigações preliminares à denúncia, envolve necessariamente a discussão de matéria constitucional (*arts. 129 e 144 da Carta Magna*), razão pela qual não pode ser apreciada em sede de recurso especial.

Acerca do tema, destaco os seguintes precedentes:

“Processual Civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Reajuste salarial. Reexame de provas. Apreciação de lei local. Exame de matéria constitucional. Art. 3º do Decreto n. 20.910/1932. Ausência de prequestionamento. Dissídio jurisprudencial não comprovado.

I - A análise da matéria apresentada, ensejaria o reexame do material fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula n. 07/STJ).

II - Se o v. acórdão recorrido entendeu ser devido aos servidores o reajuste previsto na Lei Estadual n. 10.395/1995, a apreciação do recurso especial ensejaria a interpretação de legislação local incidindo, aí, o óbice contido na Súmula n. 280/STF.

III - *A análise da matéria em questão requer, por via reflexa, apreciação de texto constitucional, não podendo ser objeto de recurso especial, porquanto matéria própria de apelo extraordinário para o excelso Pretório.*

IV - Não se conhece de recurso especial, por ausência de prequestionamento, se a matéria objeto do apelo não foi debatida no v. acórdão hostilizado.

V - Há necessidade de se opor embargos declaratórios para prequestionar a matéria, mesmo nas hipóteses em que a suposta violação surja no v. acórdão recorrido. (Súmulas ns. 282 e 356 do STF). Precedentes.

VI - O dissídio pretoriano (arts. 255 do RISTJ e 541 do CPC) exige a realização do cotejo analítico, sem desprezo das peculiaridades juridicamente relevantes. Precedentes.

Agravo regimental desprovido”

(STJ — AgRg no Ag n. 557.088/RS, de minha relatoria, DJ de 31.05.2004).

“Processo Civil — Agravo regimental — Ação civil pública — Violação reflexa à legislação infraconstitucional.

1. *Descabe recurso especial quando a interpretação da Lei Federal depende de análise de dispositivo constitucional, havendo nesta hipótese violação reflexa.*

2. Fica prejudicado o exame do recurso especial interposto pela alínea c do permissivo constitucional, quando evidenciada a violação reflexa a artigo de lei federal.

3. Agravo regimental improvido”

(STJ — AgRg no REsp n. 435.088/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 23.06.2003).

“Processo Civil. Agravo regimental em recurso especial. Servidores estaduais. Despesa com pessoal. Lei Estadual n. 10.395/1995. Requisitos de admissibilidade recursal.

1. Suposta ofensa à Lei Federal que implica, via reflexa, em apreciação de norma local e do texto constitucional. Impossibilidade de exame em recurso especial.

2. A demonstração do montante comprometido da arrecadação do Estado com despesa de pessoal é matéria fático-probatória. Incidência da Súmula n. 07/STJ.

3. Não se conhece de recurso especial pela alínea **b** se o recorrente não logra demonstrar tenha a decisão atacada, efetivamente, prestigiado qualquer ato do governo local contestado em face de lei federal.

4. Agravo regimental não provido”

(STJ — AgRg no REsp n. 329.330/RS, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 27.11.2001).

Por fim, alegam os recorrentes que o v. acórdão increpado negou vigência aos artigos 252 e 258 do CPP, uma vez que o Membro do Ministério Público que acompanha as investigações, exercendo atividades típicas de autoridade policial, está impossibilitado de oferecer a peça acusatória.

Não merece prosperar tal fundamento, inicialmente em razão do disposto no Enunciado n. 234 da Súmula desta Corte, senão vejamos:

“A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.”

E depois pelo fato de não ser possível na via eleita, conforme já destacado, a análise da legitimidade do *Parquet* para proceder investigações preliminares à denúncia, por envolver necessariamente a discussão de matéria constitucional (arts. 129 e 144 da Carta Magna).

O recorrente Airton Nascimento Vicente, em seu apelo, alega: 1) violação ao art. 319 do CP, uma vez que ocorreu na espécie o delito de prevaricação e não o delito do art. 318 do CP. Para tanto, assevera que o crime de descaminho é instantâneo, desta forma, se consumou quando o carro dirigido pelo recorrente *Joed Domingos da Silva* cruzou a fronteira, sendo que a conduta de *Airton Nascimento Vicente* se adequa de forma imediata ao preceito primário do art. 319 do Estatuto Repressivo; 2) nulidade do processo **ab initio**, em razão de ter o *Parquet* Federal usurpado suas atribuições presidindo as investigações preliminares ao oferecimento da denúncia. Quanto a ambos os itens, alega-se dissídio jurisprudencial.

O primeiro fundamento não merece prosperar.

Isto pois, nos autos do HC n. 27.689/PR, impetrado em benefício do paciente, pelos mesmos fatos constantes do presente apelo, a Quinta Turma desta Corte, acolhendo à unanimidade voto de minha lavra entendeu:

“Penal. **Habeas corpus**. Crime de descaminho. Momento consumativo. Crime de facilitação a descaminho ou prevaricação.

Os elementos indicativos dos autos levam a crer que o delito de descaminho teria se consumado com a liberação das mercadorias dada pelo paciente. Conseqüentemente, incorreria, o mesmo, no delito de facilitação a descaminho (art. 318 do Código Penal).

*Writ* denegado” (DJ de 19.12.2003).

Colaciono, outrossim, o inteiro teor do voto de minha lavra proferido no *writ* mencionado, **in verbis**:

“O âmago da questão resume-se à seguinte indagação:

Em que momento se consuma o crime de descaminho?

A equação dessa indagação é o ponto nevrálgico da **quaestio**.

Afinal, se se entender que o eventual crime de descaminho, praticado por Olavo Americano Romanus, João Ricardo Képes Noronha e Joed Domingos da Silva, já estava consumado, quando da liberação das mercadorias por Airton Nascimento (paciente), o eventual crime por ele cometido seria o de prevaricação (art. 319 do Código Penal).

No entanto, se se inclinar para a tese de que o delito de descaminho não estava consumado e apenas teria se consumado com a liberação das mercadorias (oito caixas de uísque) dada por Airton Nascimento (paciente), o possível crime por ele cometido seria o de facilitação a descaminho (art. 318 do Código Penal).

A doutrina, em geral, tem assim se posicionado (**Cezar Roberto Bitencourt** e **Luiz Régis Prado** — “Código Penal Anotado e Legislação Complementar”, Revista dos Tribunais, 2ª ed, 1999, p. 991, **Damásio de Jesus** — “Código Penal Anotado”, Saraiva, 13ª ed, 2002, pp. 1.017/1.018, **Celso Delmanto** — “Código Penal Comentado”, Renovar, 5ª ed, 2000, p. 599):

Se a entrada da mercadoria se deu pela alfândega, consuma-se o delito com sua liberação. Não obstante, caso a entrada da mercadoria tenha ocorrido em local outro que não a aduana, o crime se consuma com a entrada da mercadoria no País.

O impetrante sustenta que se se admitir que a conduta do paciente é penalmente censurável, teria, ele, eventualmente cometido o delito de prevaricação (art. 319 do Código Repressivo). Isso porque o possível crime de descaminho, praticado por *Olavo Americano Romanus, João Ricardo Képes Noronha e Joed Domingos da Silva*, já estaria consumado

antes do momento em que o paciente teria liberado as mercadorias (oito caixas de *uísque*). Logo, não haveria como facilitar um crime que já estava consumado.

Por sua vez, o Juízo de 1ª grau e o Tribunal **a quo**, posicionaram-se no sentido de que o delito de descaminho não estava consumado e que, portanto, o paciente teria cometido o crime de facilitação a descaminho. No mesmo sentido foi o parecer da douta Subprocuradoria Geral da República.

Para uma melhor apreciação da questão, transcrevo um trecho da denúncia:

“(…)

Assim, no dia 11 (onze) de outubro do mesmo ano, por volta das 17h, *no Posto de Fiscalização localizado na Ponte Internacional da Amizade, pista de entrada para o Brasil*, o agente da polícia Federal Adonai de Lucena Cavalcanti *abordou um veículo* da Polícia Civil, *versalles branco, tipo camburão, que vinha conduzido apenas pelo motorista, para vistoria de rotina, visto que o mesmo visivelmente demonstrava estar transportando excesso de peso (amortecedores baixos)*.

O veículo estava sendo conduzido pelo assistente de vigilância *Joed Domingos da Silva*, tendo o agente de polícia federal Adonai de Lucena observado que no banco traseiro do veículo a presença de algumas caixas com *whisky* dentro. Pelo que solicitou a abertura do porta-malas do veículo, onde se conduzem os presos. Todavia, *Joed Domingos da Silva* recusou-se a fazê-lo, passando então os policiais a discutirem. Nesse momento, *Joed Domingos da Silva* comunicou-se por rádio com outros integrantes da Polícia Civil, chamando-os para o local.

Incontinenti algumas viaturas da Polícia Civil chegaram no local, e o delegado *Olavo Americano Romanus* dirigiu-se até o policial federal Adonai, indagando-lhe qual era o motivo do problema. Cientificado da vistoria, *Olavo Americano Romanus* pegou as chaves do carro e abriu o porta-malas do veículo, *onde constatou-se que no seu interior havia grande quantidade de caixas de whisky*. Por esta razão, o policial Adonai deu voz de prisão a *Joed Domingos da Silva*. O Policial Adonai chamou, então, a presença do TTN Luiz Eduardo Silva Pereira de Carvalho, verificando a grande quantidade de bebidas, ratificou a voz de prisão em flagrante.

Assim, o TTN Luiz Eduardo comunicou o ocorrido ao AFTN Jackson Corbari, que se encontrava no *escritório da Receita Federal existente na Ponte Internacional da Amizade*, onde logo em seguida entraram o APF Adonai de Lucena Cavalcanti, os Delegados de Polícia Civil *Olavo Americano Romanus* e *João Ricardo Képes Noronha*. Tendo em vista que naquele instante encontrava-se, também, naquelas imediações, uma equipe de reportagem da Rede Globo de Televisão, resolveram os referidos Delegados que seria melhor discutir o assunto na Divisão da Polícia Federal, para onde o veículo e as mercadorias foram encaminhados.

Na Divisão de Polícia Federal estavam presentes os denunciados *Olavo Americano Romanus*, *João Ricardo Képes Noronha*, *Joed Domingos da Silva*, e o policial federal Adonai de Lucena Cavalcanti, tendo esse último relatado o fato delituoso ao Delegado *Airton Nascimento Vicente*, Diretor da Divisão de Polícia Federal em Foz de Iguaçu — PR, e apresentado o veículo que se encontrava na porta da Divisão, juntamente com a mercadoria. Após o relato do fato, os delegados *Olavo Americano Romanus* e *João Ricardo Képes Noronha* disseram ao denunciado *Airton Nascimento Vicente* que: “*Vicente, quer prender, prenda! Mas se der para liberar, libere que esse é o whisky do jantar do congresso.*”

Por esse motivo o Delegado *Airton Nascimento Vicente* deixou de apreender as mercadorias, liberando-as, e de prender em flagrante *Joed Domingos da Silva*, *Olavo Americano Romanus* e *João Ricardo Képes Noronha*.

(...)” (grifo nosso) (fls. 53/54).

No caso em tela, as seguintes situações poderiam ter ocorrido:

a) o veículo transportador, ao chegar no Posto de Fiscalização, é parado e o fiscal, mesmo vendo as mercadorias, libera-as. Com a liberação e, conseqüentemente, transposta a zona aduaneira (i.e., ultrapassados os limites da fiscalização), o crime de descaminho teria se consumado;

b) o veículo, ao chegar no Posto de Fiscalização, é parado e o fiscal, vendo as mercadorias, apreende-as. Estaria configurada a tentativa de descaminho;

c) o veículo, ao chegar no Posto de Fiscalização, é parado e o fiscal, em razão de uma situação excepcional, leva os envolvidos, ainda sob fiscalização, para a Divisão de Polícia Federal, local onde se dá a liberação das mercadorias. Claro, a meu ver, levando-se em consideração os

elementos fornecidos, que a consumação se daria nesse momento, e não com a abordagem do policial no Posto de Fiscalização. É a hipótese dos autos.

Dessarte, parece-me que não há dúvida de que na espécie restou bem claro que a entrada das mercadorias (oito caixas de uísque) se deu pela aduana, afinal, a abordagem ao carro que transportava as caixas de uísque se deu no Posto de Fiscalização, localizado na Ponte Internacional da Amizade.

Até então, a meu ver, os elementos indicativos levam a crer que o crime de descaminho não estava consumado, pois não houve nenhuma liberação de mercadorias.

A peculiaridade da questão cinge-se ao fato de que, por um motivo para lá de excepcional, qual seja, a presença nas imediações de uma equipe de reportagem da Rede Globo de Televisão, todos os envolvidos resolveram que seria melhor discutir o assunto na Divisão da Polícia Federal.

Ainda, a meu ver, os elementos constantes dos autos indicam que, até o momento, não houve liberação das mercadorias.

Ocorre, no entanto, que ao chegarem na Divisão de Polícia Federal o Delegado Airton Nascimento Vicente (paciente), atendendo ao pedido dos autores do descaminho, simplesmente teria liberado as mercadorias ingressas sem as devidas formalidades legais, deixando, conseqüentemente, de apreendê-las.

Ora, percebe-se que os elementos indicativos convergem no sentido de que o crime de descaminho teria se consumado neste momento, vale dizer, com a liberação das mercadorias por parte do paciente.

O caso é **sui generis**, pois a liberação, por uma razão excepcionalíssima, não se deu no Posto de Fiscalização da fronteira, mas na Divisão de Polícia Federal, o que, entendo, não descaracteriza o momento consumativo. Dito de outro modo: os autores do crime de descaminho, a todo momento estavam sob fiscalização, mesmo quando todos os envolvidos se deslocaram à Divisão de Polícia Federal, saindo, portanto, fisicamente do Posto de Fiscalização da Ponte Internacional da Amizade. Insisto: no momento da liberação das mercadorias os envolvidos não estavam fisicamente no Posto de Fiscalização, sem embargo, a todo momento estavam no âmbito abstrato da fiscalização, já que até a pala-

vra final do paciente (liberando as mercadorias), ninguém havia liberado as oito caixas de uísque.

Assim sendo, os dados dos autos levam a crer que o delito de descaminho somente teria se consumado na Divisão de Polícia Federal, com a liberação das mercadorias por parte do paciente.

Vale fazer menção a alguns julgados desta Corte:

Um é no sentido de que a conduta de transportar mercadorias além da quota permitida, uma vez transposta a zona aduaneira, projeta o resultado, a consumação (CC n. 13.767-5/PR, Relator Ministro Vicente Cernicchiaro, j. 03.08.1995).

Outro diz que a consumação ocorre quando ultrapassados os limites da fiscalização específica (REsp n. 84.622/MG, Relator Ministro Vicente Cernicchiaro, j. 26.04.1996).

O Pretório excelso, no mesmo sentido, já decidiu que desde que o agente consiga passar pela fiscalização, deixando de manifestar os objetos que dissimuladamente traz consigo, o crime está consumado (RHC n. 36.819/DF, Relator Ministro Nelson Hungria, j. 22.06.1959).

Ora, como sustentei alhures, embora os envolvidos tenham transpostos fisicamente a zona aduaneira (Posto de Fiscalização), eles, até a liberação das mercadorias dada pelo paciente, em nenhum momento teriam ultrapassado os limites do âmbito da fiscalização. Em outras palavras: por uma razão excepcional, pois conquanto não mais fisicamente no Posto de Fiscalização, os limites da fiscalização teriam se estendido até a Divisão de Polícia Federal, onde houve a liberação das mercadorias e, conseqüentemente, onde o crime teria se consumado. Perceba-se que em nenhum momento, considerando os dados constantes dos autos, os agentes do possível delito de descaminho passaram pela fiscalização, já que durante todo o processo estavam a ela submetidos.

Como os elementos indicativos dos autos se inclinaram no sentido de que o eventual crime cometido pelo paciente teria sido o de facilitação a descaminho (art. 318 do Código Penal), os demais pedidos do impetrante restaram prejudicados.

Diante de tudo quanto foi exposto, denego o *writ*.

É como voto.”

Destarte, a tese de ilegitimidade do *Parquet* para proceder investigações preliminares à denúncia, não pode ser apreciada pela via eleita uma vez que, conforme já mencionado nesse voto, ensejaria apreciação de matéria constitucional.

Não conheço do recurso especial interposto por *João Ricardo Kepes Noronha*, *Olavo Americano Romanus* e *Joed Domingos da Silva*.

Nego provimento ao recurso especial interposto por *Airton Nascimento Vicente*.

---

Jurisprudência da Sexta Turma



## HABEAS CORPUS N. 24.341 — SP (2002/0102868-5)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrantes: Robson Gomes Marangon e outro

Advogados: Pedro Luiz Cunha Alves de Oliveira e outros

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Pacientes: Robson Gomes Marangon e Juan Manoel Olivares Gonzalez

### EMENTA

**Habeas corpus.** Processual Penal. Crimes falimentares. Suspensão condicional do processo. Cabimento. Divergência entre o magistrado e o membro do Ministério Público. Aplicação. Artigo 28 do Código de Processo Penal.

1. É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, quanto ao cabimento da suspensão condicional do processo *sempre* que a pena mínima abstrata cominada ao delito for igual ou inferior a 1 ano, como é da letra inequívoca do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995 que, para sua incidência, faz indiferente a natureza do delito e do procedimento criminal.

2. Em havendo divergência entre o membro do Ministério Público e o Juiz, relativamente à suspensão condicional do processo, tem incidência a norma inserta no artigo 28 do Código de Processo Penal.

3. Ordem parcialmente 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 parcialmente a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Paulo Medina votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** originário em que foi convertida a cautelar inominada, na qual são partes Robson Gomes Marangon e Juan Manoel Olivares Gonzales, autores, e o Ministério Público do Estado de São Paulo, réu, visando à atribuição de efeito suspensivo a recurso especial interposto contra a Primeira Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, provendo o recurso do Ministério Público, revogou a suspensão condicional do processo concedida pelo MM. Juiz da 37ª Vara Cível da Comarca de São Paulo aos requerentes, determinando o prosseguimento do processo da Ação Penal n. 20/1998, que lhes é movida pela prática de crimes falimentares.

Alegam que a suspensão condicional do processo, desde que satisfeitos os seus requisitos objetivos e subjetivos, é direito subjetivo do acusado da prática de delitos de menor potencial ofensivo, não sendo faculdade exclusiva do órgão ministerial.

Sustentam, ainda, que a disciplina do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995 “que instituiu a suspensão do processo, *sem qualquer ressalva ao rito processual*” não impossibilita a concessão do benefício ao entendimento de que a Lei dos Juizados Especiais não tem incidência naqueles crimes em que há previsão de rito especial.

Pugnam, em última análise, pelo restabelecimento da suspensão condicional do processo, com o conseqüente sobrestamento da ação penal.

A liminar foi deferida (fls. 191/195).

As informações estão às fls 204/205 dos autos.

O Ministério Público Federal veio pela denegação da ordem, em parecer assim ementado:

“**Habeas corpus**. Crime falimentar. REsp. Art. 89 da Lei n. 9.099/1995. Exclusividade do MP para propor a suspensão condicional do processo. Efeito suspensivo a apelo especial ainda não admitido na origem. Impossibilidade. Parecer pelo conhecimento e denegação da ordem.” (Fl. 295)

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, esta, a letra do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995, **verbis**:

“Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a 1 (um) ano, abrangidas ou não por esta lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por 2 (dois) a 4

(quatro) anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do CP).”

Esta, a fundamentação do acórdão impugnado:

“(…)

Ora, como se vê pelo texto legal acima transcrito o legislador outorgou ao Ministério Público e somente a ele a faculdade de propor ou não o benefício, da suspensão do processo, ao réu. Portanto, não cabe ao Juiz se sobrepor àquele órgão quando não é feita a proposta.

O Magistrado, quando o Promotor de Justiça, ao oferecer a denúncia, deixa de efetuar a proposta de suspensão do processo ao acusado, seja qual for o motivo, deve encaminhar os autos do processo ao Procurador-Geral de Justiça, aplicando por analogia o disposto no art. 28 do Código de Processo Penal, que oferecerá ele próprio ou designará outro representante do *Parquet* para que o faça.

Por outro lado, também tem razão o representante do *Parquet*, uma vez que, realmente, à luz do art. 61, última parte, da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, tal dispositivo não se aplica aos casos cuja lei preveja procedimento especial. Ora, indubitado, que a lei falimentar prevê um rito especial para os crimes nela especificados, primeiro pela forma de sua investigação que é o inquérito judicial e segundo por determinar que o despacho de recebimento da denúncia seja devidamente fundamentado.

Desta forma, no caso dos autos, o Juiz **a quo** agiu em desacordo com a lei, ao propor ele mesmo, na recusa do Dr. Promotor de Justiça, a suspensão do processo aos acusados. Por isso, sua decisão deve ser reformada.

Ante o exposto, conheço deste recurso como apelação e lhe dou provimento para o fim de revogar a decisão de fls. 25/26 e determinar o normal andamento do Processo-Crime n. 20/1998, movido pelo Estado contra os réus Robson Gomes Marangon e Juan Manoel Olivares Gonzalez.” (Fls. 108/109)

Tratando-se, em natureza, de resposta penal ao crime, a suspensão condicional do processo, prevista no artigo 89 da Lei n. 9.099/1995, define-se como objeto de manifestação *necessária* do poder jurisdicional do Estado, não conseqüencializando, assim, a atribuição da sua proposta ao Ministério Público, a exclusão da iniciativa do Juiz ou do direito de pedir do imputado.

Em se oferecendo como cabível, necessária e bastante a resposta penal da suspensão condicional do processo, a sua imposição, respeitada a sua natureza

transacional, é poder-dever do Estado, em nada impedida pela omissão do Ministério Público ou pela sua expressa manifestação contrária à medida, injustificando-se, de resto, a pretendida supressão da iniciativa e do poder decisório do Juiz, tanto quanto a intervenção incidental, por analogia com um procedimento meramente administrativo, do chefe da instituição ministerial.

A egrégia Terceira Seção, contudo, pacificou já entendimento no sentido de que a suspensão condicional do processo não é direito subjetivo do acusado, mas uma faculdade do titular da ação penal pública, devendo, todavia, eventual divergência entre o órgão ministerial e o Juiz, quanto ao cabimento da suspensão, ser resolvida à luz do disposto no artigo 28 do Código de Processo Penal (REsp n. 185.187/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, *in* DJ de 22.11.1999).

É firme, também, por outro lado, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, quanto ao cabimento da suspensão condicional do processo *sempre* que a pena mínima abstrata cominada ao delito for igual ou inferior a 1 ano, como é da letra inequívoca do já transcrito artigo 89 da Lei 9.099/1995, que, para sua incidência, faz indiferente a natureza do delito e do procedimento criminal, valendo, a propósito, conferir os seguintes precedentes:

**“Habeas corpus.** Furto. Suspensão condicional do processo. Transação penal. Descumprimento das condições impostas.

I - A suspensão condicional do processo, instituto regido pelo art. 89 da Lei n. 9.099, de 1995, alcança os crimes em que a pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano.

II - O furto tem sua pena, abstratamente, cominada na reclusão de um a quatro anos, estando, assim, excluído da possibilidade de transação penal, concedida aos crimes de menor potencial ofensivo.”

Ordem concedida para anular o acórdão, permitida a avaliação meritória subsequente. (HC n. 21.719/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, *in* DJ de 08.09.2003)

Penal e Processual Penal — Apropriação indébita — Suspensão condicional do processo — Prazo — Advento da Lei n. 10.259/2001 — Modificação — Inocorrência.

— O art. 89 da Lei n. 9.099/1995 não foi alterado pela Lei n. 10.259/2001, restando este aplicável, somente, às infrações penais com pena mínima cominada igual ou inferior a 01 ano. Precedente.

— Ordem denegada, cassando-se a liminar concedida. (HC n. 23.838/RJ, Relator Ministro Jorge Scartezini, *in* DJ de 23.06.2003)

Criminal. RHC. Crime contra a propriedade imaterial. Concorrência desleal. Inobservância do rito do CPP. Falta de exame pericial. Desnecessidade. Delito que não deixa vestígios. Legitimidade da querelante. Interesse no direito de ação devidamente comprovado, em princípio. Demais avaliações devem ser feitas na instrução criminal. Lei dos juizados especiais. Aplicabilidade aos crimes sujeitos a procedimentos especiais. Recurso parcialmente provido.

I - A exigência de exame pericial, nos crimes contra a propriedade imaterial, só se justifica quando se tratar de delitos que deixam vestígios, que não é o caso dos autos, pois o paciente responde pela suposta prática de concorrência desleal, configurada no desvio de clientela.

II - Evidenciado, em princípio, que a querelante teria efetivamente suportado prejuízos com a conduta imputada ao paciente, motivo pelo qual teria interesse na apuração dos fatos e perseguição do ofensor.

III - Maiores incursões sobre a legitimidade da querelante para o oferecimento da queixa-crime devem ser resolvidas no decorrer da instrução criminal.

IV - *A Lei dos Juizados Especiais incide nos crimes sujeitos a procedimentos especiais, desde que obedecidos os requisitos autorizadores, permitindo a transação e a suspensão condicional do processo inclusive nas ações penais exclusivamente privadas.*

V - Ressalva de que, com o advento da Lei n. 10.259/2001 — que instituiu os juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal —, foi fixada nova definição de delitos de menor potencial ofensivo, cujo rol foi ampliado, devido à alteração para dois anos do limite de pena máxima.

VI - Por aplicação do princípio constitucional da isonomia, houve derrogação tácita do art. 61 da Lei n. 9.099/1995.

VII - Se a nova lei que não fez qualquer ressalva acerca dos crimes submetidos a procedimentos especiais, todas as infrações cuja pena máxima não exceda a dois anos, inclusive as de rito especial, passaram a integrar o rol dos delitos de menor potencial ofensivo, cuja competência é dos Juizados Especiais.

VIII - Deve ser acolhida, em parte, a argumentação do recurso ordinário, para anular o Processo Criminal n. 050.02.019665-2, a fim de que sejam observados os dispositivos da Lei n. 9.099/1995.

IX - Recurso parcialmente provido, nos termos do voto do Relator. (RHC n. 13.800/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ de 1<sup>a</sup>.12.2003 — Nossos os grifos).

**In casu**, contudo, afastada a suspensão condicional do processo pelo Ministério Público, o magistrado, conhecendo de razões lançadas em **habeas corpus** impetrado pelos recorrentes, reconsiderando decisão anterior, concedeu a resposta penal alternativa, cassada em grau de recurso, pela Corte Estadual, não apenas por vedado o oferecimento **ex officio** do juiz, mas também incompatibilidade da medida com os procedimentos especiais.

Pelo exposto, concedo, em parte, o **habeas corpus**, para que os autos, na forma do artigo 28 do Código de Processo Penal, sejam encaminhados à chefia do Ministério Público Estadual, afastado que fica o óbice do incabimento da medida.

É o voto.

---

### HABEAS CORPUS N. 30.339 — MG (2003/0160801-4)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Ana Maria Gattás Bara

Impetrada: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Paciente: Nelson Del Papa

### EMENTA

**Habeas corpus**. Direito Penal. Homicídio. Circunstância qualificadora. Atipicidade. Desqualificação do delito. Ordem parcialmente concedida.

1. A qualificadora inserta no inciso IV do parágrafo 2º do artigo 121 do Código Penal reclama, para a sua caracterização, a preordenação do agente à traição, emboscada, dissimulação ou a outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido, como *modo* de execução do delito.

2. As circunstâncias qualificativas, como na exposição de motivos da parte especial do Código Penal, “estão enumeradas no § 2º do art. 121. Umas dizem com a intensidade do dolo, outras com o modo de ação ou com a natureza dos meios empregados; mas todas são especialmente destacadas pelo seu valor sintomático: são circunstâncias reveladoras de maior periculosidade ou extraordinário grau de perversidade do agente.”

3. Mormente em se mostrando na luz da evidência, **primus ictus oculi**, a atipicidade objetiva da qualificadora afirmada, a soberania dos veredictos do júri, embora assegurada constitucionalmente (Constituição Federal, artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea c), não impede a desconstituição das suas condenações, na exata razão de que lhe prevalecem os princípios da reserva legal e da anterioridade, também insculpidos na Constituição da República (artigo 5º, inciso XXXIX).

4. Ordem parcialmente 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 parcialmente a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Paulo Medina votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

---

DJ de 16.02.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** contra a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, rejeitando embargos infringentes opostos por Nelson Del Papa, preservou-lhe a condenação a 12 anos de reclusão em regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado no artigo 121, parágrafo 2º, inciso IV, do Código Penal, em acórdão assim ementado:

“Embargos infringentes — Júri — Quesitos — Defeito de formulação — Falta — Recurso desprovido. Se a irregularidade na formulação dos quesitos, apontados nos embargos infringentes não foi objeto de protesto durante plenário pelo Tribunal do Júri e, de fato, não ocorreu, há de falar em nulidade do feito” (fl. 237).

Noticiam os autos que, embora, por fim, pronunciado como incurso na sanção do artigo 121, parágrafo 2º, incisos II e IV, do Código Penal, viu-se o paciente condenar à pena de 1 ano e 6 meses de detenção, a ser cumprida em regime aberto, com **sursis** por 2 anos, como incurso na sanção do artigo 121, parágrafo 3º, do Código Penal (fls. 110/111).

Irresignado, o Ministério Público Estadual recorreu ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, obtendo a reforma do **decisum** para que o paciente fosse submetido a novo julgamento pelo Tribunal Popular.

Desta feita, veio a ser condenado à pena de 12 anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito tipificado no artigo 121, parágrafo 2º, inciso IV, do Código Penal.

Interpôs a defesa recurso de apelação, objetivando a nulidade do julgamento por deficiência insanável na formulação do 12º quesito.

Por maioria de votos, o recurso foi improvido, em decisão assim ementada:

“Apelação Criminal — Júri — Nulidade de julgamento popular por deficiência na formulação dos quesitos — Inocorrência — Ausência de argüição no momento oportuno — Preclusão — Questionário que se apresenta claro e ausente de quaisquer vícios — Recurso defensivo desprovido.” (Fl. 175).

Daí por que, com base no voto divergente do ilustre Desembargador Reynaldo Ximenes Carneiro, foram opostos embargos infringentes, os quais restaram desacolinados.

A presente insurgência está fundada na nulidade absoluta do segundo julgamento, em que se condenou o paciente com base em quesito no qual se descrevia um fato atípico como qualificadora, direcionado, complexo, ambíguo e em contradição com o primeiro quesito formulado aos jurados.

Assim, sustenta a impetrante que o julgamento restou nulo por se verificarem graves e insanáveis prejuízos ao paciente, eis que a sua condenação foi baseada na formulação de um quesito que reconheceu a qualificadora do uso de recurso que dificultou a defesa da vítima, “(...) formulado de forma imprecisa, atípica e dirigida (...)” (fl. 4).

De resto, aduz, que “trata-se de uma nulidade absoluta, tendo em vista que não pode alguém receber um decreto condenatório calcado num quesito que não descreveu em que consistia a qualificadora, sendo absurdo que o fato de se penetrar num local tipifique a mencionada qualificadora.” (Fl. 16)

Pugna-se, ao final, pela concessão da ordem para anular o julgamento do paciente “por evidente e insanável erro de quesitação”, para que seja submetido a novo júri.

A liminar foi deferida para conceder ao paciente o direito à prisão domiciliar, até o julgamento do presente *writ* (fls. 57/58).

A impetrante trouxe aos autos a documentação que lhe foi requisitada (fls. 88/227).

As informações estão às fls 228/244 dos autos.

O Ministério Público Federal veio pela concessão parcial da ordem, em parecer assim ementado:

“**Habeas corpus**. Tribunal do júri. Defeito de quesitação. Atipicidade da qualificadora. Anulação do julgamento. Concessão parcial da ordem.

O fato de uma pessoa adentrar num estabelecimento, por si só, não caracteriza a qualificadora do inciso IV do § 2º do artigo 121 do CP, consistente em utilizar-se de recurso que dificulte ou impossibilite a defesa da vítima.

A quesitação, além de defeituosa por considerar uma qualificadora atípica, ensejou dúvida, confusão e perplexidade na formação do juízo do corpo de jurados.

Não há necessidade, pois, de anular todo o julgamento por conta de um único quesito técnico, visto que além de beneficiar o réu, já que ao retirá-lo, sua pena restará diminuída, todos os atos processuais já realizados serão preservados.

Parecer pela concessão parcial da ordem.” (Fl. 246)

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, **habeas corpus** contra a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, rejeitando embargos infringentes opostos por Nelson Del Papa, preservou-lhe a condenação a 12 anos de reclusão em regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado no artigo 121, parágrafo 2º, inciso IV, do Código Penal, em acórdão assim ementado:

“Embargos infringentes — Júri — Quesitos defeito de formulação — Falta — Recurso desprovido. Se a irregularidade na formulação dos quesitos, apontados nos embargos infringentes não foi objeto de protesto durante plenário pelo Tribunal do Júri e, de fato, não ocorreu, há de falar em nulidade do feito” (fl. 237).

Noticiam os autos que, embora, por fim, pronunciado como incurso na sanção do artigo 121, parágrafo 2º, incisos II e IV, do Código Penal, viu-se o paciente condenar à pena de 1 ano e 6 meses de detenção, a ser cumprida em regime aberto, com **sursis** por 2 anos, como incurso na sanção do artigo 121, parágrafo 3º, do Código Penal (fls. 110/111).

Irresignado, o Ministério Público Estadual recorreu ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, obtendo a reforma do **decisum** para que o paciente fosse submetido a novo julgamento pelo Tribunal Popular.

Desta feita, veio a ser condenado à pena de 12 anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito tipificado no artigo 121, parágrafo 2º, inciso IV, do Código Penal.

Interpôs a defesa recurso de apelação, objetivando a nulidade do julgamento por deficiência insanável na formulação do 12º quesito.

Por maioria de votos, o recurso foi improvido, em decisão assim ementada:

“Apelação Criminal — Júri — Nulidade de julgamento popular por deficiência na formulação dos quesitos — Inocorrência — Ausência de argüição no momento oportuno — Preclusão — Questionário que se apresenta claro e ausente de quaisquer vícios — Recurso defensivo desprovido.” (Fl. 175)

Daí por que, com base no voto divergente do ilustre Desembargador Reynaldo Ximenes Carneiro, foram opostos embargos infringentes, os quais restaram desacolinados.

A presente insurgência está fundada na nulidade absoluta do segundo julgamento, em que se condenou o paciente com base em quesito no qual se descrevia um fato atípico como qualificadora, direcionado, complexo, ambíguo e em contradição com o primeiro quesito formulado aos jurados.

Assim, sustenta a impetrante que o julgamento restou nulo por se verificarem graves e insanáveis prejuízos ao paciente, eis que a sua condenação foi baseada na formulação de um quesito que reconheceu a qualificadora do uso de recurso que dificultou a defesa da vítima, “(...) formulado de forma imprecisa, atípica e dirigida (...)” (fl. 4).

De resto, aduz, que “trata-se de uma nulidade absoluta, tendo em vista que não pode alguém receber um decreto condenatório calcado num quesito que não descreveu em que consistia a qualificadora, sendo absurdo que o fato de se penetrar num local tipifique a mencionada qualificadora.” (Fl. 16)

Em tema de nulidades processuais, o Código de Processo Penal acolheu o princípio *pas de nullité sans grief*, por força do qual não há falar em declaração de nulidade, em faltando a demonstração do efetivo prejuízo decorrente à parte.

Veja-se, a propósito, a exposição de motivos da Lei Processual Penal:

“O projeto não deixa respiradouro para o frívolo curialismo que se compraz em espiolhar nulidades. É consagrado o princípio geral de que nenhuma nulidade ocorre se não há prejuízo para a acusação ou a defesa.

Não será declarada a nulidade de nenhum ato processual, quando este não haja influído concretamente na decisão da causa ou na apuração da verdade substancial. Somente em casos excepcionais é declarada insanável a nulidade.”

E, no relativo ao tempo da argüição de nulidade nos processos do Júri, a questão encontra disciplina no artigo 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal, **verbis**:

“Art. 571. As nulidades deverão ser argüidas:

(...) VIII - as do julgamento em plenário, em audiência ou em sessão do Tribunal, logo depois de ocorrerem.”

**In casu**, contudo, quando da leitura dos quesitos, limitou-se a defesa à impugnação do primeiro deles, como resulta da ata da sessão de julgamento, **verbis**:

“(…)

Terminada a falta do culto Defensor, confirmando a tese da negativa de autoria e indagando do Ministério Público sobre a existência de eventuais circunstâncias agravantes, o Juiz Presidente passou a proceder a quesitação que levada à apreciação da defesa e do Ministério Público, após detida análise dos quesitos nenhuma reclamação foi apresentada tendo a defesa e o Promotor de Justiça concordado plenamente a quesitação. Consultada a culta Promotora se haveria réplica, sua Ex<sup>a</sup>. declarou que sim. Dada a palavra à Promotora de Justiça em réplica às 19:38 horas tendo encerrado sua fala em réplica às 20:08 horas pedindo a condenação do réu nos termos do libelo. Em seguida o Juiz Presidente indagou da defesa sobre o interesse em exercer a tréplica, o qual respondeu afirmativamente. *Dada a palavra à defesa do réu Nelson Del Papa, às 20:12 horas às 20:42 horas, que manteve teses acima mencionadas discordando da formulação do primeiro quesito no que concerne ao local onde o réu se encontrava no momento em que disparou a arma de fogo. Logo após, o MM. Juiz julgou improcedente o pedido de reformulação do primeiro quesito, conforme protesto da defesa do réu, uma vez que tal quesito foi formulado com base no que consta dos autos e do libelo.* Após, perguntados se estavam com alguma dúvida com relação ao processo os jurados responderam negativamente. Em seguida o MM. Juiz declarou encerrados os debates e o MM. Juiz passou a explicar aos senhores jurados a quesitação indagando se estavam habilitados a julgar a causa e se precisavam de mais esclarecimentos. Obtendo, então, resposta de que estavam habilitados e que dispensavam esclarecimentos. Não havendo também reclamações por parte do Ministério Público e da defesa, o MM. juiz declarou que o Tribunal ia se recolher à sala secreta

das suas deliberações tendo nela permanecido com MM. juiz e o Conselho de Sentença, a Doutora Promotora de Justiça, a defensora do acusado, comigo escritã, bem como os Oficiais de Justiça. Aí, na sala secreta, com a observância dos artigos 485, 486 e 487 do CPP, se procedeu à votação dos quesitos propostos, lidos e devidamente assinados o respectivo termo e, em seguida, lavrada a sentença . Abertas as portas e na presença das partes o MM. Juiz em voz alta e clara leu a sentença pela qual o réu, *Nelson Del Papa* foi condenado por quatro votos sim contra três votos não. Dou por encerrada a sessão. Eu, Jurema Gomes Sobreira de Araújo, escritã judicial III, a digitei. (Término às 22:30h do dia onze do mês de novembro do ano de dois mil e dois).” (Fls. 118/119 — nossos os grifos)

Embora inuvidosa a preclusão, certo é que, nos próprios do emprego de “outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido”, fundamentalmente a denúncia, o libelo e o 12<sup>a</sup> quesito não contêm fato que se ajuste à qualificadora inserta no inciso IV do parágrafo do artigo 121 do Código Penal, **verbis:**

“(…)

3<sup>a</sup>) a vítima, motorista de caminhão, transportava sorvetes e estacionou em frente ao estabelecimento comercial destinatário — um depósito da Kibon — a fim de descarregar;

4<sup>a</sup>) o ‘barulho’ provocado pelo motor do caminhão irritou o denunciado, que residia, ao tempo do crime, na Rua Santa Rita, n. 164, Apto. 202, ao lado daquele depósito;

5<sup>a</sup>) irritado, o denunciado *Nelson Del Papa* desceu de seu apartamento e veio até a rua tirar satisfação com o motorista-vítima, a quem ofendeu com palavras de baixo calão, no que houve retorsão imediata, porém, verbal;

6<sup>a</sup>) o denunciado, insatisfeito, ‘subiu à escada que dava acesso à sua casa’, sob o brado ameaçador e retumbante de ‘agora eu vou te mostrar’ e retornou instantes depois, armado e disposto a tudo;

7<sup>a</sup>) na rua, o denunciado não encontrou a sua vítima, que já entrara no depósito, a fim de dar continuidade ao seu trabalho;

8<sup>a</sup>) o denunciado, sob os gritos de ‘eu vou te mostrar que essa é a última carreta que descarrega aqui’, penetrou audaciosamente no depósito e tão logo avistou a vítima, sem lhe permitir a mais mínima chance de defesa que fosse, contra ela disparou um certo tiro, nela produzindo lesões corporais que rapidamente evoluíram para o óbito, no local;

(...)” (fls. 102/103).

“(...

4º) o réu, Nelson Del Papa, ao praticar o crime, usou de recurso que dificultou e tornou impossível toda e qualquer defesa por parte do ofendido: penetrou audaciosamente no depósito da sorveteria e tão logo avistou a vítima, que não tinha razões próximas ou remotas para esperar aquela brutal agressão e conseqüente morte, contra ela disparou um certo tiro.

(...)” (fl. 101).

“(...

12º) O réu agiu utilizando-se de recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima, isto é, *penetrando no local onde esta se encontrava?*

Resposta: *Sim por quatro votos.*”

(...)” (fl. 121 — nossos os grifos).

É esta, com efeito, a qualificadora em causa (artigo 121, parágrafo 2º, inciso IV):

“Art. 121. Matar alguém:

(...)

§ 2º Se o homicídio é cometido:

(...)

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;”

A seu propósito, reza a exposição de motivos do Código Penal:

“São também qualificativas do homicídio as agravantes que traduzem um modo insidioso da atividade executiva do crime (não se confundindo, portanto, com o emprego de meio insidioso), impossibilitando ou dificultando a defesa da vítima (como a traição, a emboscada, a dissimulação etc).”

Tal qualificadora, tem-se, assim, reclama, para a sua caracterização, que o agente se preordene ao emprego do recurso que torne impossível ou dificulte a defesa da vítima, o que não ocorreu na espécie, de forma evidente, **primus ictus oculi**, na exata razão de que tal *modo* de execução do homicídio em nada se confunde com a só pura e objetiva impossibilidade ou dificuldade de defesa da vítima, quando do fato-crime.

Daí, conquanto não sufragado no segundo grau da jurisdição, o acerto da pronúncia parcial do paciente, **verbis**:

“(…)

Então se pergunta: onde, as qualificadoras pretendidas pelo denunciante? (motivo fútil e surpresa).

Se houve enfrentamento (vítima/réu), e isto é fato indubitável nos autos (e até assentido pelo MP que é o autor da ação penal), como passar por cima dessa realidade comprovada e ver na ação delitiva praticada pelo réu um ato impregnado de futilidade?

Se existiu um fundo qualquer de mérito que precedeu no tempo o crime (seja ele imoral, violento ou injusto) envolvendo vítima e acusado, não há falar em motivo fútil, ainda que possa ser injusto. A tal propósito, diz a jurisprudência prevalente:

‘A jurisprudência tem negado a qualificação do motivo fútil quando o homicídio vem precedido de animosidade e atritos entre réu e vítima, antecedente psicológico não desproporcionado, ainda que injusto (TJSP — RT 436/350).

Descaracteriza a futilidade do homicídio, quando a vítima, após injuriar o réu com palavras ofensivas dá-lhe motivo para revidar a agressão’ (TJMG — in RT 394/314).

O mesmo se há dizer, com muito mais ênfase ainda, em relação à qualificadora ‘surpresa’.

Se o réu, depois de ‘tirar satisfação’ com a vítima e fazer dela um desafeto, ameaça-a de morte, pública e escancaradamente, ‘sob o brado ameaçador e retumbante do ‘agora eu vou te mostrar’ e ‘eu vou te mostrar que essa é a última carreta que descarrega aqui’ (gritando para a vítima e para quem quisesse ouvir), — como justificar tenha o seu proceder subsequente (disparado a arma) surpreendido o seu desafeto, com o qual trocara insultos instantes antes?

Diz a jurisprudência a tal propósito:

‘Se a conduta do réu, em face da briga em que se envolveu com a vítima pouco antes, era ou devia ser esperada, não se configura de uso de dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido’ (TJMS — RT 579/397).

‘Se existiam desavenças anteriores entre acusado e vítima, que discutiram antes do homicídio, não se pode falar em surpresa ou recurso que tornou impossível a defesa do ofendido’ (TJSP — RT 587/296).

(…)” (fls. 108/109).

A atipicidade objetiva do fato, quanto à qualificadora, é, assim, manifesta e não tolera discussão, merecendo, por isso, acolhimento a proposta ministerial de exclusão da qualificadora do crime.

Pelo exposto, concedo em parte a ordem impetrada, para excluir da condenação a qualificadora descrita no inciso IV do parágrafo 2º do artigo 121 do Código Penal e, assim, desclassificar o fato para o crime tipificado no artigo 121, **caput**, do Código Penal, fixando a pena em 06 anos de reclusão, a ser cumprida a partir do regime semi-aberto, adotando a motivação do **decisum** condenatório.

É o voto.

### VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Sr. Presidente, tive a oportunidade de ler o memorial que me foi encaminhado, e o fato despertou meu interesse e estudo, especialmente, meu caro Ministro Paulo Gallotti, porque, dentre os que estiveram a decidir a questão, estava o nosso companheiro e amigo fiel Desembargador Reinaldo Ximenes.

Avaliei e verifiquei de plano a necessidade de reconhecer-se a nulidade do julgamento. Hoje, vejo que se trata de um concerto entre a Subprocuradoria Geral da República, o voto do Desembargador Reinaldo Ximenes, a sustentação oral da Dra. Ana Maria, que já militou no Ministério Público por mais de vinte anos no Rio de Janeiro e foi minha contemporânea na Faculdade de Juiz de Fora e o voto do Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Minha dúvida era se devíamos anular e submeter a questão a um novo julgamento, ou anular e adotar a classificação jurídica no homicídio simples, fixando a pena no mínimo legal.

Vi e observei que, embora não contemple o recurso, a defesa expressamente manifesta-se em adesão ao parecer do Subprocurador-Geral da República, Dr. Santoro. Ela mesma pretende a desclassificação e a pena fixada no mínimo legal.

Diante das circunstâncias e dos esclarecimentos trazidos pela defesa, acompanho sem restrição o voto do Sr. Ministro Hamilton Carvalhido, concedendo em parte a ordem de **habeas corpus**.

**HABEAS CORPUS N. 36.284 — SP (2004/0087494-7)**

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Delcio José Sato

Impetrada: Décima Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: David Cristian Raizer da Silva (Preso)

**EMENTA**

Sentença (condenatória). Apelação (pretensão de liberdade). Flagrante. Prisão preventiva.

1. Em princípio, não pode apelar em liberdade quem foi preso em flagrante ou teve contra si decretada prisão preventiva e preso, assim, permaneceu durante toda a instrução criminal.

2. Se a sentença condenatória suficientemente se fundamentou a respeito de prisão já existente, exata se apresenta no ponto em que nega ao réu, conseqüentemente, a apelação em liberdade.

3. Em casos que tais, inexistente coação ilegal.

4. **Habeas corpus** denegado.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus** nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília, 16 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

---

DJ de 25.10.2004

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Nilson Naves: Preso em flagrante e decretada, após, sua prisão preventiva, foi o paciente condenado por latrocínio na forma tentada, na Comarca

de Ubatuba. Pedido na origem o **habeas corpus**, foi ele denegado pelo Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo nos termos seguintes:

“Com efeito, o disposto no art. 594 do Código de Processo Penal, está reservado aos condenados que, no curso da instrução, permaneceram em liberdade, e não àqueles que estavam presos antes da sentença condenatória, em virtude de flagrante ou prisão preventiva, certo ainda, que a exceção é para os casos de pronúncia, de competência, portanto, do Júri. Esta é a lição colhida pela doutrina, lastreada em pacífico entendimento jurisprudencial. (**Damásio E. de Jesus** — ‘Código de Processo Penal Anotado’ — Saraiva — 8ª ed. — 1990 — p. 377).

No caso vertente, o paciente foi preso em flagrante (fls. 57/66), permanecendo nessa mesma situação até a prolação da r. sentença condenatória.

Destarte, por enquadrar-se na condição supra-exposta, não faz jus ao benefício.

Neste sentido, não destoa a jurisprudência:

‘O réu primário preso em virtude de flagrante ou preventiva não tem direito à aplicação do disposto no art. 594 do CPP, que visa apenas abrandar o princípio de necessidade de o réu recolher-se à prisão para apelar. Desse modo, prevalece para o condenado o efeito da sentença condenatória no sentido de ser o réu conservado na prisão’ (RJDTCRIM 6/212 — Relator: Ribeiro Machado).

Acresça-se que o art. 594 do Código de Processo Penal, assim como o art. 393 do mesmo diploma, não sofreu nenhuma alteração em decorrência da denominada ‘presunção de inocência’ do art. 5º, LVII, da Constituição Federal, permanecendo íntegro.

Dado o caráter cautelar da medida, entendeu-se, doutrinariamente, que a norma constitucional consagradora do ‘princípio do estado de inocência’ não revogou as várias disposições processuais dessa espécie, conforme se vê em ‘Código de Processo Penal Anotado’, **Damásio E. de Jesus** — Saraiva, 1990 — pp. 638 e 639.

Este, inclusive, entendimento predominante nos tribunais, resultando na Súmula n. 09 do STJ, assim vazada:

‘A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência’.

Ante o exposto, denega-se o writ.”

Daí este **habeas corpus**, a respeito do qual se manifestou o Ministério Público Federal em parecer assim ementado:

“**Habeas corpus**. Penal. Latrocínio tentado. Sentença. Recurso. Liberdade. Impossibilidade. Réu preso durante a formação da culpa. Denegação.

— À luz da nova ordem constitucional, que consagrou o princípio da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), a faculdade de recorrer em liberdade objetivando a reforma da sentença penal condenatória é a regra. Somente impõe-se o recolhimento provisório do réu nas hipóteses que ensejam a prisão preventiva, na forma inscrita no art. 312 do CPP.

— O direito de apelar em liberdade de sentença, assegurado pelo Código de Processo Penal (art. 594), não se aplica ao réu que, recolhido em flagrante desde o início da instrução criminal, encontra-se submetido à prisão processual.

— Parecer pela denegação da ordem.”

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Foi parecerista deste caso o Subprocurador-Geral Francisco Sobrinho, de cujo pronunciamento, contrário ao provimento do recurso, colho o seguinte:

“Hodiernamente, em sucessivos julgamentos nos Tribunais Superiores, vem-se proclamado que, à luz da nova ordem constitucional, que consagrou o princípio da presunção da inocência, a faculdade de recorrer em liberdade objetivando a reforma da sentença penal condenatória é a regra. Nesse sentido, somente impõe-se o recolhimento provisório do réu nas hipótese que ensejam a prisão preventiva, na forma inscrita no art. 312 do CPP. E, nesse caso, deve o Juiz fundamentar substancialmente a decisão, indicando de modo objetivo as razões determinativas de tal providência excepcional.

Inobstante a regra do art. 594 do Código de Processo Penal, que confere o direito de apelar em liberdade, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que o referido comando não se aplica ao réu já preso em razão de flagrante ou submetido à prisão preventiva, como no caso ora em análise. Senão vejamos:

‘Processual Penal. **Habeas corpus**. Sentença condenatória. Apelação. Princípio da presunção da inocência: CF, art. 5º, LVII. Direito de recorrer em liberdade. CPP, art. 594. Garantia não violada.

— À luz da nova ordem constitucional, que consagra no capítulo das garantias individuais o princípio da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), a faculdade de recorrer em liberdade objetivando a reforma da

sentença penal condenatória é a regra, somente impondo-se o recolhimento provisório do réu à prisão nas hipóteses em que enseja a prisão preventiva, na forma inscrita no art. 312 do CPP

— O direito de apelar em liberdade de sentença, assegurado pelo Código de Processo Penal, art. 594, não se aplica ao réu que, preso em flagrante desde o início da instrução criminal, se encontra submetido à prisão processual.

— Recurso ordinário desprovido.

(RHC n. 12.737/SP, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, DJ de 05.08.2002).

‘Constitucional. Processual Penal. Sentença condenatória. Apelação. Princípio da presunção da inocência: CF, art. 5º, LVII. Direito de recorrer em liberdade. CPP, art. 594. Garantia violada.

— À luz da nova ordem constitucional, que consagra no capítulo das garantias individuais o princípio da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), a faculdade de recorrer em liberdade objetivando a reforma da sentença penal condenatória é a regra, somente impondo-se o recolhimento provisório do réu à prisão nas hipóteses em que enseja a prisão preventiva, na forma inscrita no art. 312 do CPP

— O direito de apelar em liberdade de sentença, assegurado pelo Código de Processo Penal, art. 594, não pode ser negado a réu que permaneceu em liberdade durante todo o curso do sumário, salvo se indicado no dispositivo da sentença fortes razões para a imposição da custódia processual.

— Recurso ordinário provido. **Habeas corpus** concedido.’

(RHC n. 11.586/MG, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, DJ de 05.08.2002)

Ante o exposto, o Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem.”

Acolhendo o parecer, nele me louvo para denegar a ordem.

**HABEAS CORPUS N. 36.345 — BA (2004/0087906-3)**

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa  
Impetrante: Sebastião Jorge Pereira Mendes  
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia  
Paciente: José Graciliano do Nascimento (Preso)

**EMENTA**

Processual penal. **Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Crime hediondo. Réu que permaneceu solto durante toda a instrução criminal. Direito de recorrer em liberdade. Possibilidade.

1. “(...) 2. O réu condenado por crime hediondo, de tortura, terrorismo ou tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, que responde ao processo preso cautelarmente, em razão de flagrante delito, não tem direito ao apelo em liberdade, eis que o inciso II do artigo 2º da Lei n. 8.072/1990, dando cumprimento à Constituição da República (artigo 5º, inciso XLIII), vedou-lhe a liberdade provisória, com ou sem fiança, e o artigo 393, inciso I, do Código de Processo Penal, faz da sua prisão um efeito necessário da sentença condenatória. 3. Em casos tais, a prisão do réu condenado decorre de imperativa determinação legal e constitucional, fazendo-se despcienda toda e qualquer motivação a respeito da necessidade da custódia, que ainda é de natureza cautelar e de necessidade presumida de forma absoluta pela lei. A ausência de fundamentação da sentença de primeiro grau quanto à possibilidade de o réu aguardar em liberdade o julgamento de seu apelo, aliada à primariedade e bons antecedentes reconhecidos na sentença, justificam a colocação do paciente em liberdade.” (HC n. 24.862/SP, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 19.05.2003);

2. Conquanto o crime dos autos seja hediondo, óbice não há a que se conceda seu direito de apelar em liberdade, nos termos do artigo 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990;

3. Ordem concedida.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conce-

der a ordem de **habeas corpus**. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

---

DJ de 27.09.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de José Graciliano do Nascimento, visando reformar decisão proferida pela egrégia Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que lhe negou o direito de apelar em liberdade, eis que fora condenado a sete anos e seis meses de reclusão, a serem cumpridos em regime inicialmente fechado, pela prática do delito previsto no artigo 213, **caput**, c.c. o artigo 226, inciso I, ambos do Código Penal.

Sustenta-se, na presente ordem, ser o paciente primário, ter residência fixa, ser “trabalhador honesto”, ter comparecido a todos os atos da instrução do processo, razão pela qual requer lhe seja concedido o direito de apelar em liberdade.

A liminar restou indeferida (*fls. 39/40*). Informações prestadas (*fls. 29/37*).

O douto Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, sustentando a absoluta ausência de fundamentação quanto à necessidade do encarceramento cautelar, somada à circunstância de o paciente ter respondido ao processo em liberdade (*fls. 39/40*).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Desnecessário relembrar que é pacífica a jurisprudência desta egrégia Corte de Justiça a respeito da obrigatoriedade de que o acusado pela prática de crime hediondo, ou a ele equiparado, que tenha permanecido preso durante a instrução processual, tenha que se recolher à prisão para apelar.

Observe-se precedente desta egrégia Sexta Turma:

“**Habeas corpus**. Tráfico ilícito de entorpecentes. Ausência de comprovação da materialidade do crime. Direito de apelar em liberdade. Ordem denegada.

1. 'A noção legal de tráfico de entorpecentes não supõe, necessariamente, a prática de atos onerosos ou de comercialização' (STJ, HC n. 69.806/GO, Relator Ministro Celso de Mello, in DJ de 04.06.1993).

2. *O réu condenado por crime hediondo, de tortura, terrorismo ou tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, que responde ao processo preso cautelarmente, em razão de flagrante delito, não tem direito ao apelo em liberdade, eis que o inciso II do artigo 2º da Lei n. 8.072/1990, dando cumprimento à Constituição da República (artigo 5º, inciso XLIII), vedou-lhe a liberdade provisória, com ou sem fiança, e o artigo 393, inciso I, do Código de Processo Penal, faz da sua prisão um efeito necessário da sentença condenatória.*

3. *Em casos tais, a prisão do réu condenado decorre de imperativa determinação legal e constitucional, fazendo-se despicienda toda e qualquer motivação a respeito da necessidade da custódia, que ainda é de natureza cautelar e de necessidade presumida de forma absoluta pela lei.*

4. Daí, por lógica razão de ser o Direito um sistema, suprimiu a lei processual penal ao recurso de apelação o efeito suspensivo (Código de Processo Penal, artigo 597).

5. Ordem denegada.”

(HC n. 24.862/SP, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 19.05.2003, grifos nossos)

2. No caso **sub examine**, contudo, o paciente permaneceu solto durante a instrução e, além disso, compareceu a todos os atos do processo. A situação, pois, enseja uma análise diferenciada.

A regra geral é que deve o juiz decidir sobre a possibilidade de apelo em liberdade, fundamentadamente, conforme o teor do disposto no artigo 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990.

No caso dos autos, o ilustre Juiz de primeiro grau restringiu-se a determinar a expedição de mandado de prisão, sem, ao menos, registrar a possibilidade, ou não, de o réu aguardar o julgamento de seu apelo em liberdade.

Assim, permanecendo livre durante toda a instrução criminal, inviável se faz o encarceramento do acusado sem a devida fundamentação.

3. Nesses termos, *concedo* a ordem de **habeas corpus**, para que o paciente possa aguardar o julgamento de seu apelo em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.

**HABEAS CORPUS N. 37.241 — RS (2004/0106835-3)**

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Andrei Zenkner Schmidt

Impetrada: Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Paciente: Mario Francisco dos Reis Zanini

**EMENTA**

Homicídio (ação penal pública). Falso testemunho (ação privada subsidiária). Queixa (rejeição). **Habeas corpus** impetrado pelo querelante (não-cabimento).

1. Admite-se como certa a ação privada nos crimes de ação pública se e quando esta não for intentada no prazo de lei.

2. A rejeição da queixa, porém, não cria para o querelante situação de constrangimento remediável por meio de **habeas corpus**.

3. Em hipótese que tal, o querelante não está a sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção (liberdade de ir, ficar e vir).

4. Cabe ao querelante defender-se na ação penal pública. Correto o Tribunal Regional, que entendeu ser inadequada a utilização da ação penal privada como defesa. “É na ação penal pública, onde o Recorrente é Réu, que ele pode e deve exercer todo direito de defesa assegurado pelo ordenamento jurídico pátrio.”

5. **Habeas corpus** não-conhecido.

**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, não conhecer do **habeas corpus** nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Tomo por relatório o do parecer do Ministério Público Federal, de redação seguinte:

“O advogado Andrei Zenker Schmidt impetra **habeas corpus** em favor de Mário Francisco Reis Zanini alegando que o mesmo está sofrendo constrangimento ilegal por parte da Sétima Turma do TRF — 4ª Região. Os fatos são os seguintes:

Mário Francisco Reis Zanini foi denunciado como incurso nas penas do art. 121, § 2º, do Código Penal. Segundo o ora paciente, durante a oitiva das testemunhas de defesa, o depoente Pedro Mendes Borges Sobrinho, ao prestar depoimento teria feito afirmação falsa em desfavor do paciente.

Por isso, o paciente, por intermédio de seu defensor, requereu a extração de cópias dos depoimentos judiciais das testemunhas de acusação e de defesa até então ouvidas, bem como a cópia do laudo pericial realizado no trecho da BR 392 onde ocorreu o suposto homicídio, o que foi deferido pelo MM. Juiz.

De posse das cópias, o paciente remeteu as mesmas ao Ministério Público para apuração de eventual responsabilidade criminal daquela testemunha.

Decorrido **in albis** o prazo para manifestação do *Parquet*, o paciente promoveu ação penal privada subsidiária da pública, através do oferecimento de queixa-crime.

À vista disso, o MM. Juiz abriu vista ao Ministério Público para manifestação, o qual ofereceu promoção repudiando a queixa-crime, requerendo a instauração de inquérito policial para investigação acerca do crime de falso testemunho.

Conclusos os autos ao Juiz, o mesmo rejeitou a queixa-crime, determinando o arquivamento do feito.

Contra esta decisão, o paciente interpôs recurso em sentido estrito, o qual não foi provido em acórdão assim ementado:

‘Processual Penal. Ação penal pública. Homicídio. Falso testemunho. Ação penal privada subsidiária de pública. Queixa-crime. Não-recebimento. Art. 581, I, do CPP. 1. Réu em ação penal pública, acusado da prática, em tese, de homicídio, ajuíza ação penal privada objetivando a condenação de pessoa que teria prestado falso testemunho na referida ação penal pública. 2. Utilização, inadequada, da ação penal privada como defesa. É na ação penal pública, onde o Recorrente é Réu, que ele pode e deve exercer todo direito de defesa assegurado pelo ordenamento jurídico pátrio. 3. Recurso improvido.’

Objetivando o recebimento da queixa-crime subsidiária proposta pelo paciente ou, alternativamente, a expedição de ordem determinando a instauração de inquérito policial para a apuração do delito, em tese, de falso testemunho praticado por Pedro Mendes Borges Sobrinho impetrou o presente *writ*.

Argumenta ser cabível o **habeas corpus** na espécie uma vez que ‘o paciente está figurando como réu numa ação penal em que um falso testemunho está lhe prejudicando, sendo que tal falsidade já fora reconhecida pelo próprio Juiz, no momento da audiência em que a testemunha prestou a informação falsa. Tendo em vista que o crime descrito no art. 342 é de ação penal pública, bem como o fato de o Ministério Público Federal não ter oferecido denúncia, a única saída processual que o paciente encontrou foi o oferecimento de queixa subsidiária contra a testemunha autora do perjúrio.’

O pedido liminar foi inferido às fls. 148/149.”

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): De igual sorte, tomo por voto os fundamentos do respectivo parecer do Ministério Público Federal, **in verbis**:

“O pleito não merece conhecimento.

Como se vê dos autos, não há ameaça à liberdade de locomoção do paciente em razão do acórdão proferido no julgamento do *Recurso em Sentido Estrito n. 2003.71.01.004690-7/RS*. Muito pelo contrário, o que deseja o paciente é a instauração de ação penal contra uma das suas testemunhas de defesa, na ação penal a que responde pelo crime de homicídio.

Sustenta que Pedro Mendes Borges Sobrinho fez falsa afirmação durante seu depoimento e, assim agindo, teria cometido o crime de falso testemunho.

Argumenta que este depoimento está lhe prejudicando na ação penal a que responde e, por isso, sofre grave ameaça a sua liberdade de locomoção, eis que com base neste depoimento poderá ser condenado.

Em que pesem suas argumentações, não vislumbramos a dita ameaça ao seu direito de ir e vir em razão do suposto falso testemunho.

Primeiro porque o constrangimento que alega sofrer por parte do TRF — 4ª Região, que não proveu o *Recurso em Sentido Estrito n. 2003.71.01.004690-7*, em nada coloca em risco a sua liberdade de locomoção, pois o ora paciente não figura no pólo passivo do referido feito, muito pelo contrário, está fazen-

do as vezes de acusador, objetivando o recebimento da queixa-crime que ofereceu contra Pedro Mendes.

Isso, por si só, já é suficiente para não se conhecer do presente *writ*.

Em segundo lugar, a leitura das peças que instruem o presente HC demonstra que o objetivo único da impetração é fazer com que a referida testemunha veja-se coagida, por ter prestado as declarações que firmou nos autos da Ação Penal n. 2001.71.01.001004-7, e possa, por isso, se retratar das mesmas.

Ora, não é objetivo da ação penal satisfazer interesses próprios, muito menos ser utilizada como meio de defesa de réus que respondem a outros processos criminais.

Muito pelo contrário, no caso do crime de falso testemunho é o Estado, titular da regularidade da administração da Justiça, que vislumbrando a prática do ilícito penal, deve agir afim de combatê-lo.

Bem tratou o acórdão da Sétima Turma do TRF — 4ª Região quando citou trecho da obra *Processo Penal*, de **Julio Fabbrini Mirabete**, que assim leciona:

(...)

É claro que se o crime de falso testemunho vier a prejudicar alguém, esta se torna vítima do mesmo. Todavia, o prejuízo deve se evidenciar de plano, o que não ocorre nos casos dos autos, pois, como dito pelo impetrante, o falso se deu em razão de contradições existentes entre o depoimento da testemunha na fase policial e na fase judicial.

Aliás, de acordo com o impetrante, haveria contradições entre um laudo pericial e o depoimento de Pedro Mendes, por isso, mais uma vez restaria confirmado o crime de falso testemunho.

Confrontar a precisão de um laudo pericial, instrumento altamente técnico com o depoimento de uma testemunha é algo muito perigoso, em especial se o fim a que se destina este confronto é acusá-la de um crime.

Assim, apenas com o mínimo de indícios da ocorrência do crime, poder-se-ia fazer acusação deste tamanho.

Um dos pedidos da impetração é justamente que seja determinado a instauração de inquérito policial para investigar os fatos. Ora, se gostaria que o fato fosse melhor elucidado, porque oferecer queixa-crime subsidiária de denúncia sem ter certeza se o que foi nela narrado configura-se como crime ou não?

Submeter uma pessoa a uma ação penal sem ter suporte fático e probatório que lhe dê crédito é fadar a denúncia/queixa-crime à rejeição, como ocorreu no caso concreto.

Acrescentando a tudo o que foi aqui dito, merece ser transcrito o teor da sentença que rejeitou a queixa-crime. Vejamos:

(...)

Ressalte-se que em nenhum momento negou ao ora paciente a amplitude de sua defesa, muito menos o contraditório das provas na ação penal produzidas. Aliás, a testemunha que o paciente tanto acusa foi arrolada por ele mesmo. Portanto, incoerente a sua conduta após o depoimento da mesma.

Com essas considerações, opina o Ministério Público Federal pelo não-conhecimento do HC”.

De fato, Mário Francisco dos Reis Zanini não sofre nem se acha na iminência de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção (ir, ficar e vir), por ilegalidade ou abuso de poder. Por isso, acolhendo o parecer do Subprocurador-Geral Wagner Batista, não conheço do pedido.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 457.338 — MG (2002/0094947-6)**

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Recorrido: Geraldo de Souza Fraga (Preso)

Advogado: Aloísio Vieira — Defensor dativo

Recorrido: Jackson Antônio da Silva

Advogado: José Roberto Ferreira Marques — Defensor dativo

### **EMENTA**

Recurso especial. Roubo qualificado. Duas qualificadoras. Aumento da pena-base.

1. Em se tratando de roubo qualificado por mais de uma circunstância, para a fixação de aumento de pena acima do mínimo legal, na jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça, faz-se necessária a demonstração da imprescindibilidade de sua imposição, que não decorre abstratamente do número daquelas qualificadoras.

2. Recurso desprovido.

## 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 Carvalho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalho.

Brasília (DF), 10 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

---

DJ de 1ª.03.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, fundamentado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal de Alçada que, em sede de apelação, reduziu as penas impostas aos réus em decorrência de condenação por roubo qualificado, modificando os respectivos regimes prisionais.

Opostos embargos de declaração pelo *Parquet*, foram rejeitados.

Alega o recorrente, em síntese, além de divergência jurisprudencial, negativa de vigência dos artigos 157, § 2º, inciso II, e 59, **caput**, ambos do Código Penal, pois o acórdão elevou a pena-base apenas de um terço mesmo diante do reconhecimento da existência de duas qualificadoras.

Contra-arrazoado o apelo especial, a Subprocuradoria Geral da República opina no sentido de seu provimento.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Não merece acolhida a irresignação.

A jurisprudência recente desta Corte tem afirmado que, em se tratando de roubo qualificado por mais de uma causa, no caso concurso de agentes e emprego de arma de fogo, para a estipulação de aumento de pena acima do mínimo, impõe-se a demonstração da necessidade de sua adoção, que não decorre abstratamente do número daquelas circunstâncias.

Vejam-se:

A) “**Habeas corpus**. Roubo com emprego de arma e concurso de pessoas. Dosimetria. Pena-base no mínimo. Exasperação de causas de aumento de pena. Falta de fundamentação. Regime fechado. Gravidade abstrata do crime. Ordem concedida.

1. Ao estabelecer o aumento de pena no roubo, deve o juiz considerar, não, a gravidade abstrata do delito, como sói acontecer quando se faz caso apenas quantitativamente das causas especiais, mas, sim, a sua gravidade concreta para, desse modo, fixar o **quantum** de pena, na extensão do aumento, que vai de um mínimo a um máximo (Código Penal, artigo 157, parágrafo 2º).

2. A consideração só quantitativa das causas especiais de aumento de pena, submetidas a regime alternativo, é expressão, em última análise, da responsabilidade penal objetiva, enquanto a qualitativa é própria do direito penal da culpa e atende aos imperativos da individualização da pena, permitindo, **ad exemplum**, que uma única causa especial de aumento alternativa possa conduzir o **quantum** de pena para além do mínimo legal do aumento, que, em contrapartida, pode ser insuperável, diante do caso concreto, mesmo em se caracterizando mais de uma causa especial de aumento dessa espécie.

3. Tais espécies de aumento de pena são próprias da última fase do cálculo da pena, à luz do disposto no artigo 68, **caput**, do Código Penal, nada impedindo, como o exige a espécie, a despeito de serem duas as causas de aumento, que se o estabeleça no seu limite mínimo, à falta de razão autorizante do seu desrespeito.

4. Preceituando o Código Penal, em seu artigo 33, parágrafo 2º, alínea **b**, que, nos casos de ‘(...) condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito) (...)’, o regime prisional poderá ser o semi-aberto, requisitando a imposição de regime mais rigoroso, necessariamente, fundamentação específica.

5. Fazendo-se manifesto que a recusa do regime inicial semi-aberto ao condenado decorre da pura e simples consideração da natureza abstrata do crime, é de se o deferir como inicial de cumprimento da pena prisional.

6. Ordem concedida.”

(HC n. 24.589/RJ, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 17.03.2003)

B) “Recurso especial. Apelação. Roubo triplamente qualificado. Majoração da pena.

A tão-só ocorrência de duas causas de aumento de pena não permite seja a pena aumentada acima do mínimo, sendo necessária fundamentação específica que demonstre respeito à qualidade das causas de aumento e não à quantidade das mesmas.

Recurso conhecido, mas desprovido.”

(REsp n. 275.028/DF, Relator o Ministro *José Arnaldo da Fonseca*, DJ de 22.04.2003)

No mesmo sentido, há inúmeros julgados do Supremo Tribunal Federal: HC n. 69.515/RJ, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 1<sup>a</sup>.12.1992; HC n. 71.742/RJ, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 07.02.1995; HC n. 73.070/SP, Relator para o acórdão o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 29.09.2000, este último assim ementado:

“**Habeas corpus**. Roubo. Aumento da pena em face das qualificadoras: Uso de arma e concurso de pessoas. Artigo 157, § 2<sup>o</sup>, I e II, do Código Penal.

1. O Juiz fixou na sentença a pena-base em seis anos de reclusão em face da reincidência e dos antecedentes e aplicou o aumento máximo por se tratar de duas qualificadoras.

2. O Tribunal coator, em grau de apelação, reduziu o aumento da pena pelas duas qualificadoras para 2/5 quintos, considerando ser a média aproximada entre o mínimo de 1/3 e o máximo da metade; em grau de revisão criminal, ratificou este critério de agravar a pena em 1/3 para uma, de 2/5 para duas e de metade para três ou mais qualificadoras.

3. A jurisprudência deste Tribunal não acolhe critérios como o adotado, de se estabelecer uma tabela, optando por dar ênfase à efetiva fundamentação da causa especial de aumento da pena, dentro dos limites previstos, com base em dados concretos. Precedentes.

4. **Habeas corpus** conhecido e deferido, em parte, para que o acréscimo previsto no artigo 157, § 2<sup>o</sup>, do Código Penal, seja estabelecido em 1/3 da pena-base, à míngua de fundamentação com base em dados concretos para elevá-lo acima deste mínimo legal”.

No caso, o Tribunal **a quo**, entendendo não haver motivos concretos para a exacerbação acima do limite mínimo, adotou o aumento de um terço, anotando no acórdão dos embargos de declaração:

“Alega o embargante que não houve individualização da pena, quando fixado o aumento de um terço em razão das majorantes do concurso de pesso-

as e do emprego de arma; no entanto, é entendimento cediço nesta Câmara que o fato de existirem duas qualificadoras, por si só, não autoriza a aplicação do acréscimo acima do mínimo legal, tal como pretendido, pois este somente seria possível caso as armas utilizadas fossem de grosso calibre ou se tivesse participado do delito um número excessivo de pessoas, o que não se vislumbrou **in casu**.” (Fl. 394)

Diante do exposto, nego provimento ao presente recurso especial.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 501.460 — RS (2003/0024436-1)**

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Recorrente: João Alencar Fernandes

Advogados: Luiz Grzechota e outros

Recorrido: Ministério Público Federal

**EMENTA**

Penal. Recurso especial. Falta de recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas de empregados. Art. 168-A do Código Penal. Crime omissivo próprio. Desnecessidade de comprovação do dolo específico. Entendimento pacificado na Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Inexigibilidade de conduta diversa. Reexame de provas. Impossibilidade. Súmula n. 07 do STJ.

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 331.982/CE, pacificou entendimento de que o crime de apropriação indébita previdenciária caracteriza-se com a simples conduta de deixar de recolher as contribuições descontadas dos empregados, sendo desnecessário o **animus rem sibi habendi** para a sua configuração.

2. Trata-se, pois, de crime omissivo próprio ou puro, que se aperfeiçoa independentemente do fato de o agente (empregador) vir a se beneficiar com os valores arrecadados de seus empregados e não repassados à Previdência Social.

3. A exigência do dolo específico tornaria praticamente impossível atingir o objetivo do legislador ao editar a norma contida no art. 168-A

do Código Penal, que é o de proteger o patrimônio público e os segurados da Previdência Social.

4. A análise da tese de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa obriga, necessariamente, o reexame de provas, vedado em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula n. 07 desta Corte.

5. Recurso especial parcialmente conhecido, mas desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 23 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

---

DJ de 17.05.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de recurso especial, fundamentado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Federal da 4ª Região.

Noticiam os autos que o réu foi condenado pela prática do delito de apropriação indébita previdenciária, art. 168-A, § 1º, I, na forma do artigo 71, ambos do Código Penal, a 2 anos e 4 meses de reclusão, a serem cumpridos em regime aberto, pena corporal substituída por duas restritivas de direitos, pagamento de prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade.

Inconformado, apelou, tendo o Tribunal de origem negado provimento ao recurso e, **ex officio**, decretado a extinção da punibilidade pela prescrição referentemente às obrigações com vencimentos anteriores a 05.11.1995.

Alega o recorrente, em síntese, contrariedade do art. 168-A do Código Penal, além de divergência jurisprudencial, sustentando que a simples conduta de deixar de recolher as contribuições previdenciárias não é suficiente para configurar o tipo

penal considerado violado, exigindo-se, assim, a comprovação do dolo específico, ou seja, a vontade de se apropriar dos valores não recolhidos. Aduz, ainda, que o acórdão contrariou o artigo 23, inciso I, do Código Penal, ao não acatar a tese de inexigibilidade de conduta diversa.

Contra-arrazoado o apelo especial, a Subprocuradoria Geral da República opinou por seu parcial conhecimento e, nessa parte, pelo improvimento.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Grande controvérsia instalou-se na doutrina e na jurisprudência a respeito da necessidade da comprovação do dolo específico para a configuração do delito previsto no art. 168-A, do Código Penal.

No âmbito desta Corte, entretanto, no julgamento do EREsp n. 331.982/CE, Relator o Ministro Gilson Dipp, a Terceira Seção pacificou o entendimento de que o crime de apropriação indébita previdenciária caracteriza-se com a simples conduta de deixar de recolher as contribuições descontadas dos empregados, sendo desnecessário o **animus rem sibi habendi** para sua configuração.

Veja-se a ementa desse acórdão:

“Criminal. Embargos de divergência. Caracterização do delito de omissão de recolhimento de contribuições previdenciárias. Recurso especial ‘não-conhecido’. Apreciação do mérito. Divergência configurada. Dolo genérico. **Animus rem sibi habendi**. Comprovação desnecessária. Embargos acolhidos.

I - A Sexta Turma desta Corte, ao não conhecer do recurso especial, não deixou de apreciar a questão de fundo relativa à configuração do delito de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias, tanto que explicitou o posicionamento da Turma no sentido da necessidade de comprovação do dolo específico de fraudar a Previdência Social, não conhecendo do apelo raro diante da impossibilidade de revisão, em sede de recurso especial, da presença ou não desse elemento subjetivo para a caracterização do delito.

II - Configurada a divergência nos moldes do Regimento Interno desta Corte se verificado que, a despeito de não ter conhecido do recurso, a egrégio Sexta Turma adentrou na análise da questão de fundo.

III - A conduta descrita no tipo penal do art. 95, **¶**, da Lei n. 8.212/1995 é centrada no verbo ‘deixar de recolher’, sendo desnecessária, para a configuração do delito, a comprovação do fim específico de apropriar-se dos valores destinados à Previdência Social. Precedentes do STJ e do STF.

IV - Embargos acolhidos.”

Trata-se, pois, de crime omissivo próprio ou puro, que se aperfeiçoa independentemente do fato de o agente (empregador) vir a se beneficiar com os valores arrecadados de seus empregados e não repassados à Previdência Social.

A exigência do dolo específico tornaria praticamente impossível atingir o objetivo do legislador ao editar a norma contida no art. 168-A do CP, que é o de proteger o patrimônio público, e os segurados da Previdência Social.

A propósito, veja-se, no que interessa, o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

“**Habeas corpus**. Crime contra a ordem tributária praticado em continuidade delitiva: não-recolhimento de contribuição previdenciária descontada de empregados. Alegações de: exclusão da ilicitude por inexistência de dolo; extinção da punibilidade pelo parcelamento do débito; inexistência de mora por vício na notificação administrativa, porque dirigida à pessoa jurídica; atipicidade do crime de apropriação indébita; e de aplicação da **lex gravior** em detrimento da **lex mitior**: ultra-atividade da lei penal quando, após o início de crime continuado, sobrevem lei mais severa.

1. Dolo genérico caracterizado: alegação de inexistência de recursos financeiros não comprovada suficientemente no processo-crime.

2. (...)

3. (...)

4. Alegação improcedente de atipicidade do delito de apropriação indébita (crime de resultado), porque o paciente foi condenado por crime contra a ordem tributária: não-recolhimento de contribuição previdenciária descontada de empregados, que é crime omissivo puro, infração de simples conduta, cujo comportamento não traduz simples lesão patrimonial, mas quebra do dever global imposto constitucionalmente a toda a sociedade; o tipo penal tutela a subsistência financeira da Previdência Social. Inexistência de responsabilidade objetiva.

5. (...)

6. **Habeas corpus** conhecido, mas indeferido.”

(HC n. 76.978/RS, Relator o Ministro *Maurício Corrêa*, DJ de 29.09.1998)

Resta, evidente, portanto, que a decisão do Tribunal Federal da 4ª Região está inteiramente afinada com a atual jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

No tocante ao pleito de exclusão da culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa, o recurso não merece conhecimento.

A análise da questão suscitada obriga, necessariamente, o reexame de prova, providência sabidamente incompatível com a via do recurso especial, a teor do Enunciado n. 07 da nossa súmula, **verbis**:

“A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial”.

Vejam-se:

A) “Recurso especial. Penal. Apropriação indébita. Pedido de absolvição. Reexame de prova. Incidência da Súmula n. 07/STJ.

‘O acolhimento da tese da defensora, de ofensa ao art. 386, III do CPP — com o objetivo de se avaliar sobre a suficiência, ou não, das provas que levaram o Tribunal **a quo** a confirmar a condenação do recorrente —, encontra óbice na Súmula n. 07 deste egrégio STJ, por implicar revolvimento do conjunto probatório, o que é vedado na via especial.’

Recurso não conhecido.”

(REsp n. 472.075/SP, Relator o Ministro *José Arnaldo da Fonseca*, DJ de 24.03.2003)

B) “Recurso especial. Crime tipificado pela Lei n. 8.212/1991, em seu art. 95, **d**. Inexigibilidade de conduta diversa. Ausência de dolo. Reexame de provas. Súmula n. 07/STJ.

Comprovada na instância ordinária que o recorrente poderia agir de forma diversa e não o fez por opção própria, fica esta Corte impedida de pronunciar-se acerca da questão.

A ausência de dolo na conduta, bem como a verificação acerca das dificuldades financeiras da empresa, implicariam o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, a teor do Enunciado de n. 07.

Recurso especial conhecido, mas improvido.”

(REsp n. 472.120/RS, Relator o Ministro *Paulo Medina*, DJ de 25.08.2003)

Diante do exposto, conheço parcialmente do recurso, mas lhe nego provimento.

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 504.488 — BA (2002/0158065-0)**

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Recorrente: Dagmar Tereza da Silva Bispo

Advogado: Francisco Antonio de Sousa Porto

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Wanja Meyre Soares de Carvalho e outros

**EMENTA**

Previdenciário. Processual Civil. Valor da causa para fins de alçada. Litisconsórcio ativo facultativo. Aplicação do artigo 4º da Lei n. 6.825/1980. Divisão pelo número de litisconsortes.

1. Em casos de litisconsórcio facultativo ativo, para fins de alçada e conseqüente fixação da competência jurisdicional, deve-se proceder a divisão do valor atribuído à causa, pelo número de litisconsortes.

2. Sendo o resultado da divisão do valor atribuído à causa, pelo número de litisconsortes, inferior ao equivalente a 308,5 BTNs, incabível o recurso de apelação, conforme o artigo 4º da Lei n. 6.825/1980.

3. Recurso especial provido. Acórdão anulado.

**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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

---

DJ de 11.10.2004

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Cuida-se de recurso especial interposto por Dagmar Tereza da Silva, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas a e

c da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

“Processual Civil. Embargos de declaração. Embargos infringentes recebidos como apelação. Possibilidade. Art. 4º da Lei n. 6.825/1980. Litisconsórcio ativo facultativo. Valor da causa global superior a 308,5 BTN (antes 50 ORTND OTN).

I - Não há que se falar na existência de erro material, omissão ou contradição no v. acórdão embargado. No caso em tela, foi dada à causa valor superior a 308,5 BTN quando do ajuizamento da ação (art. 4º da Lei n. 6.825/1980), o que levou o v. acórdão a afastar a hipótese de cabimento de embargos infringentes e a considerar correta a decisão do Juiz monocrático que recebeu o recurso como apelação e competente esta casa para julgamento.

II - O v. acórdão embargado adotou o entendimento que, havendo litisconsórcio ativo facultativo, o valor da causa, para efeito de alçada recursal, é a importância total cobrada ou o valor global, e não a que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles.

III - Embargos de declaração rejeitados.”

Insurge-se a recorrente contra a decisão **a quo** que considerou como valor da causa, para fins de alçada recursal, em caso de litisconsórcio ativo facultativo, aquele a ela atribuído globalmente, sem efetuar a divisão pelo número de litisconsortes, do que resultou no recebimento e processamento dos embargos infringentes como apelação. Alega que tal entendimento nega vigência ao artigo 4º da Lei n. 6.825/1980, eis que este impediria o recurso de apelação nas causas de valor equivalentes a até 308,5 BTN e, dividindo-se o valor global da causa pelo número de litisconsortes, resultaria em valor inferior ao da alçada recursal mínima, razão pela qual não deveria ter sido recebida a apelação, havendo **erro in procedendo**, que conduziria o acórdão à nulidade.

Em contra-razões, o recorrido alega ser cabível o recurso de apelação, reiterando os fundamentos do acórdão recorrido.

É, em síntese, o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Merece prosperar a insurgência recursal.

A questão analisada versa acerca do valor da causa para fins de alçada, quando da existência de litisconsórcio facultativo ativo, eis que controvertem as partes

se deve ser considerado o seu valor global ou o quociente de sua divisão pelo número de litisconsortes, pois, **in casu**, sendo considerado como válido o primeiro, há de se admitir a apelação, caso contrário, cabíveis os embargos infringentes, conforme se depreende do artigo 4º da Lei n. 6.825/1980.

Para que se possa analisar efetivamente a questão discutida, faz-se necessário observar devidamente a matéria atinente ao instituto do litisconsórcio, em nosso ordenamento jurídico.

A presente ação foi proposta pela recorrente, em litisconsórcio ativo facultativo, com mais 3 (três) seguradas, visando à revisão de seus benefícios previdenciários, havendo, entre as causas, um mesmo fundamento de fato e de direito, eis que pretendiam ver os seus benefícios revistos, a fim de que lhes fosse garantida a equivalência com o salário mínimo, em virtude de irregulares índices de reajuste aplicados pelo recorrido, o que estaria a contrariar o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

Sendo assim, percebe-se que cada uma das autoras, inclusive a recorrente, poderia ingressar em juízo separadamente, não havendo nenhuma exigência legal de litigarem em conjunto, tendo, cada uma delas, pretensão individual e específica, o que leva a concluir que o valor da causa também deve ser aferido de forma individualizada.

Além disso, o fundamento do litisconsórcio facultativo instituído nos incisos II e III do artigo 46 do Código de Processo Civil está diretamente ligado ao instituto processual da conexão, eis que, em verdade, tais incisos, nada mais retratam que uma possibilidade de reconhecimento prévio da conexão, pelos litigantes. Portanto, ainda que as autoras tivessem optado por ingressar em juízo separadamente, os feitos teriam que ser unidos, conforme a disciplina do artigo 105 do estatuto processual civilista, importando em unidade de processo e julgamento. Nesse caso, não haveria dúvida quanto à aferição individual do valor da causa, o que impediria o recurso de apelação. A propósito outra não é a lição de **José Roberto dos Santos Bedaque**:

“Se duas demandas estiverem fundadas em idêntica causa de pedir (contrato, ato ilícito) ou tiverem por objeto o mesmo bem da vida (determinado imóvel) são consideradas conexas.

Verificadas tais situações e havendo pluralidade de pessoas nelas envolvidas, admite-se o litisconsórcio, até porque, ainda que proposta separadamente, seriam reunidas para julgamento conjunto (CPC, art. 105).” (**Marcatto, Antonio Carlos**, “Coord. Código de Processo Civil Interpretado”. Editora Atlas S/A: São Paulo, 2004, p. 150)

Assim, como o artigo 4º da Lei n. 6.825/1980 veda o manejo da apelação em causas de valor inferior ao equivalente a 308,5 BTN, revela-se nítida intenção legislativa de conferir celeridade em tais feitos, visando uma rápida solução dos litígios de menor importância econômica, com recurso apenas para o mesmo órgão prolator da decisão impugnada; a prevalecer a tese do Tribunal **a quo**, por vezes, os litigantes ver-se-iam desestimulados a litigar em litisconsórcio facultativo, ante a maior demora na tramitação da ação.

Nesse sentido, como o litisconsórcio facultativo e o instituto da conexão também encontram fundamento no princípio da economia processual, isto é, conferir tratamento diferenciado às partes por terem optado em litigar conjuntamente não cumpre o sentido do referido princípio, cria desestímulo ao litisconsórcio, levando a uma maior demanda processual, consumindo tempo, energia e onerando a máquina judiciária, que tardaria na prestação jurisdicional e acarretando, em última análise, um prejuízo para todos os jurisdicionados, já tão prejudicados diante de um aparelhamento judiciário que ainda não consegue atender aos reclamos da sociedade.

2. Ademais, conferir tratamento diferenciado quanto ao valor da causa, em casos de litisconsórcio por cúmulo subjetivo facultativo, ofenderia ainda o princípio constitucional do devido processo legal, em seus aspectos formal e material, conforme abalizada doutrina. Quanto ao primeiro aspecto, a **ratio essendi** da norma é justamente a de evitar que demandas de pequeno valor econômico fiquem com sua tramitação embaraçada nos meandros da máquina judiciária, possibilitando maior celeridade processual, o que viria de encontro ao entendimento de que, em casos de litisconsórcio facultativo, haveria a possibilidade de recurso de apelação, desestimulando o cúmulo subjetivo e fazendo com que questões que poderiam perfeitamente serem resolvidas conjuntamente, tivessem que ser desmembradas em tantos quantos fossem o número de litisconsortes, o que se mostra desarrazoado. Quanto ao segundo aspecto, a possibilidade do litisconsórcio está ligada também à garantia de acesso ao Judiciário, que não deve ser assegurada apenas formalmente. Não basta existir uma legislação assegurando ao jurisdicionado o direito de ter sua demanda apreciada pelo Judiciário, pois o Estado tem o dever de subministrar meios de garantir efetivamente este direito, inclusive implementando medidas legislativas concretas, para mitigar a desigualdade das partes, em determinadas situações. Desse modo, não pode prevalecer o entendimento da decisão **a quo** que conferiu tratamento diferenciado aos autores, notadamente à recorrente, pois estaria confrontando o amplo acesso à jurisdição, eis que o instituto do litisconsórcio facultativo ganha, atualmente, nítida feição de facilitar o acesso ao Judiciário, tendo em vista a racionalização de custos que tal instituto possibilita às partes, que

podem se cotizar no pagamento de custas e honorários advocatícios, principalmente quando ainda não se confere ampla assistência jurídica aos que dela necessitam, conforme assegurado no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, razão pela qual não se pode conferir nenhum tratamento diferenciado às partes, simplesmente por terem optado em litigar conjuntamente. **José Roberto dos Santos Bedaque** afirma ser o devido processo legal um direito de acesso à ordem jurídica justa, lecionando que:

“A inafastabilidade do Poder Judiciário não pode representar garantia formal de exercício da ação. É preciso oferecer condições reais para a utilização desse instrumento, sempre que necessário. De nada adiante assegurar contraditório, ampla defesa, juiz natural e imparcial, se a garantia de acesso ao processo não for efetiva, ou seja, não possibilitar realmente a todos meios suficientes para superar eventuais óbices existentes ao pleno exercício dos direitos em juízo.” (**Marcato, Antonio Carlos**, “Coord. Código de Processo Civil Interpretado”. Editora Atlas S/A: São Paulo, 2004, p. 39)

3. Por outro lado, em se acolhendo a tese do valor global dado à causa para fins de alçada, estar-se-ia permitindo a ocorrência de desvios, ante a possibilidade indireta dos litisconsortes escolherem aquele Juízo ou Tribunal, que melhor lhes conviesse, infringindo o princípio do juiz natural, eis que a parte **ex adversa** ficaria vinculada à escolha dos autores.

Neste sentido, suponhamos que dois indivíduos, pretendam ingressar em juízo, com demandas de valores individuais em que não coubesse recurso de apelação. Cientes de que determinado Juízo, contrariando entendimento da Corte de Apelação, vem reiteradamente julgando improcedentes causas similares e, a fim de submeter seus pleitos ao segundo grau, poderiam se unir em litisconsórcio, com o único propósito de elevar o valor da causa. Idêntica situação ocorreria quando o Tribunal de Alçada tivesse, em determinada questão, entendimento diverso daquele encampado pelo Tribunal de Justiça, bastando a simples união dos litisconsortes para determinar a competência de um ou de outro, ficando tal definição submetida ao único alvedrio de um dos pólos da relação processual, com infringência dos princípios da igualdade de partes e do juiz natural.

4. O extinto Tribunal Federal de Recursos tinha entendimento sumulado no sentido da divisão do valor da causa pelo número de litisconsortes facultativos para fins de alçada, como adiante se vê:

“Súmula n. 261: No litisconsórcio ativo voluntário, determina-se o valor da causa, para fins de alçada recursal, dividindo-se o valor global pelo número de litisconsortes”.

Esta Corte Superior também tem decidido diversas vezes neste sentido, conforme arestos adiante colacionados:

“Processual Civil — Administrativo — Recurso especial — Violação aos arts. 128 e 460 do CPC e art. 4º da Lei n. 6.825/1980 — Falta de prequestionamento — Não-conhecimento — Litisconsórcio ativo — Cúmulo subjetivo — Vigência da Lei n. 6.825/1980 — Valor da causa por autor inferior a 100 ORTNs — Inaplicabilidade do art. 475, II, do CPC — Dissídio pretoriano não comprovado.

1. A Turma, reiteradamente, tem decidido que, a teor do art. 255 e parágrafos do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionado e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial da jurisprudência. Dissídio não comprovado.

2. Não enseja interposição de recurso especial matéria que não foi ventilada no julgamento atacado e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes, restando, portando, sem o devido prequestionamento (artigos 128 e 460 do CPC, 4º da Lei n. 6.825/1980). Aplica-se, neste aspecto, a Súmula n. 356 do Pretório excelso.

3. Na cumulação subjetiva, o litisconsórcio se forma não em razão de um só fato, mas em razão de um fundamento de fato. Há identidade fática na situação de todos os recorrentes. Dai a existência de um só processo, em que há tantas relações jurídicas processuais quanto são os litisconsortes. Assim, no litisconsorte ativo voluntário, determina-se o valor da causa, para efeito de alçada recursal, dividindo-se o valor global pelo número de litisconsortes. Aplicação da Súmula n. 261 do extinto TFR.

4. Havendo sido, em sede de impugnação ao valor da causa, fixado este em valor **per capita** e sendo este inferior a 100 ORTNs, não estava a decisão que pôs fim ao processo de conhecimento sujeita ao reexame necessário, como previsto no art. 475, II, do CPC, tendo em vista a aplicação do art. 1º da Lei n. 6.825/1980, vigente à época.

5. Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, provido para reformar o v. acórdão, restabelecendo a r. sentença monocrática e todas as decisões e atos processuais dela decorrentes.” (REsp n. 314.130/DF, Quinta Turma. Relator Ministro Jorge Scartezzini. DJ de 02.08.2004)

“Trabalhista. Alçada. Litisconsórcio ativo. Valor da causa. Em causa em que há litisconsórcio ativo, o seu valor, para fins de alçada, é determinado pelo quociente da divisão do valor global pelo número de litisconsortes. (Sú-

mula n. 261/TRF).” REsp n. 34.832/RS. Terceira Turma. Relator Ministro Dias Trindade. DJ de 28.06.2003)

O colendo Supremo Tribunal Federal, interpretando o texto do artigo 4º da Lei n. 6.825/1980, também se pronunciou no sentido da divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes, conforme os seguintes arestos:

“Valor da causa. I - cumulação subjetiva. Havendo cumulação subjetiva, o valor da causa há de referir-se a cada autor. Se o valor da causa foi dado de forma global, entende-se representar ele a soma dos valores referentes a cada autor. II - não correspondendo o valor da causa, em relação a cada autor, ao mínimo fixado no artigo 4º da Lei n. 6.825/1980, (50 ORTNs) na data do ajuizamento da ação, não cabe recurso à instância superior.” (RE n. 112.942/RJ. Segunda Turma. Relator Ministro Carlos Madeira. DJ de 30.04.1987)

“Processo Civil — Alçada — Lei n. 6.825/1980, Artigo 4º.

Já as duas Turmas do STF se manifestaram no sentido de ser válido o entendimento do TFR, de, no caso de ação ser movida por vários autores, em se tratando de litisconsórcio facultativo, ser dividido o valor atribuído já na causa pelo número deles, face aos disposto nos arts. 48 e 292 do CPC”. (RE n. 108.680-7/SC, Relator Ministro Aldir Passarinho, DJ de 29.05.1987)

5. Portanto, não resta dúvida de que, em respeito aos princípios da igualdade de partes, do devido processo legal, do juiz natural e da economia processual, bem como em razão da própria finalidade do litisconsórcio facultativo, se deve considerar, para fins de alçada, o valor atribuído à causa, como sendo o quociente da divisão do valor global pelo número de litisconsortes.

6. Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para anular a decisão recorrida e determinar a remessa dos autos ao juízo de primeiro grau, a fim de que este julgue os embargos.

É como voto.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 535.164 — RS (2003/0047243-5)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Alexandre Andrades Fagundes

Advogado: Élbio Fernandes do Nascimento

### EMENTA

Penal. Roubo. Tentativa. Reincidência. Agravante de consideração obrigatória.

1. Não há que se falar em violação do princípio **non bis in idem**, se o juiz aumenta a pena, com base no art. 61, I, do Código Penal, sendo o réu reincidente.

2. Recurso provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 06 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

---

DJ de 17.05.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul, fundamentado na alínea **a** do permissivo constitucional, no qual se aponta violação do artigo 61, I, do Código Penal, contra acórdão do Tribunal de Justiça que, em sede de apelação da defesa, deu parcial provimento ao recurso, no ponto aqui atacado, para excluir da pena imposta ao recorrido, pela prática de tentativa de roubo qualificado, a agravante da reincidência.

Sem contra-razões, a Subprocuradoria Geral da República opinou pelo provimento do apelo especial.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Merece acolhida a irresignação.

Não obstante a fundamentada motivação do acórdão atacado, na verdade, em compreensão pacificada, esta Corte tem proclamado ser obrigatória, na imposição de pena ao reincidente, a consideração da respectiva agravante, que não caracteriza **bis in idem** em relação à sanção anteriormente aplicada.

Vejam-se:

A) “Recurso especial. Penal. Roubo qualificado. Afastamento da reincidência em sede de embargos infringentes. Negativa de vigência ao art. 61, inciso I, do Código Penal. Recurso provido.

1. Não pode o Tribunal afastar a agravante da reincidência fundamentando-se em argumento subjetivo, qual seja, a finalidade da aplicação da pena.

2. O agravamento da pena pela reincidência está de acordo com os princípios da individualização da reprimenda e da isonomia, porquanto é maior a censurabilidade na conduta do agente que reitera na prática do crime. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp n. 475.259/RS, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJ de 16.06.2003)

B) “Penal. Recurso especial. Reincidência. Não-configuração de **bis in idem**.

Não há falar-se em **bis in idem** se, em obediência ao art. 61, inciso I, do Código Penal, aumentou-se a pena sob o fundamento de ser o réu reincidente.

Recurso conhecido e provido.”

(REsp n. 442.873/RS, Relator o Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 28.04.2003)

C) “Penal. Recurso especial. Roubo. Reincidência.

I - Dentro dos limites legais, uma vez caracterizada a reincidência, a agravante deve ser aplicada.

II - Fere o disposto no art. 61, inciso I, do CP, a rejeição de sua incidência sob pretextos de **bis in idem**, concretamente inócua, de não ser o reincidente necessariamente mais perverso e de que o Estado é estimulador da reincidência.

Recurso provido.”

(REsp n. 453.818/RS, Relator o Ministro Felix Fischer, DJ de 18.11.2002)

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para que, anulando a parte dispositiva do acórdão, mantida a condenação na aplicação, da pena seja levada em conta a agravante da reincidência.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 536.139 — PR (2003/0078124-3)**

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Cristina Maria Oliveira

Advogado: Nilton de Mattos Caldas

Representada por: Newton Mulfold Oliveira

Recorrida: União

**EMENTA**

Recurso especial. Servidor público. Pensão por morte. Falecimento de beneficiário. Reversão do benefício para a neta. Ausência de amparo legal. Impossibilidade.

1. Os proventos da inatividade devem ser regulados pela lei vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua juridicização e conseqüente produção do direito subjetivo à percepção do benefício. Inteligência do Enunciado n. 359 da súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Em havendo o servidor público federal instituidor do benefício falecido na vigência da Lei n. 3.373/1958, que dispõe sobre o Plano de Assistência ao Funcionário e sua família, a que se referem os artigos 161 e 256 da Lei n. 1.711/1952, impõe-se reconhecer que, com a morte do beneficiário, o benefício de pensão por morte percebido até então, por força do disposto no artigo 7º, inciso II, da Lei n. 3.373/1958, deve ser revertido para os co-beneficiários, ou, na falta destes, para o beneficiário da pensão vitalícia.

3. A condição de **neto** da beneficiária falecida não lhe assegura o direito de reversão do benefício, conforme o disposto no artigo 7º, inciso II, da Lei n. 3.373/1958.

4. Recurso improvido.

## 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, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Paulo Medina votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

DJ de 02.02.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial interposto por Cristina Maria de Oliveira contra acórdão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Administrativo. Servidor. Pensão. Sentença **extra petita**. Lei n. 3.373/1958.

1. A r. sentença proferida não foi **extra petita**, pois, ainda que a inicial seja um tanto lacunosa, ela se manteve nos limites do postulado.

2. Seguindo orientação do *STF*, a Turma decide as controvérsias da espécie, observando a legislação vigente à data do óbito do instituidor, no caso, a Lei n. 3.373/1958.

3. O autor da pensão indicou, em atenção ao item **b** inciso II artigo 5º da Lei n. 3.373/1958, a sua irmã, Dulce da Cruz Oliveira, que, por longos anos, percebeu o benefício, extinto pela morte de Dulce.

4. Não há direito hereditário na percepção de tais pensões.

5. Providos o apelo e a remessa oficial” (fl. 176).

Opostos embargos declaratórios, foram estes rejeitados.

Alega a recorrente o seguinte:

“(…)

b) O dispositivo constitucional contrariado

*Princípio da imediatidade eficaz*

(…)

3b) Por conseguinte, ao basear o julgamento indeferitório em jurisprudência do egrégio STF já ultrapassada pelo advento da nova Constituição — basta atentar para as datas dessas decisões — o v. acórdão, data vênua, contrariou o art. 40, § 7º, da Constituição Federal, já que a lei reguladora passou a ser outra, que contempla, não só um novo valor do benefício (como vinha sendo pago) mas igualmente incluiu como beneficiário outras pessoas, e entre elas, a recorrente que comprovadamente vivia sob a dependência econômica do servidor e cuja circunstância sequer foi objeto de análise e de julgamento pelo aresto hostilizado.

c) Negação de vigência à Lei Federal

1c) Ao subsidiar o entendimento negatório na legislação ultrapassada afastando a recorrente da condição de beneficiária, o v. acórdão contrariou expressamente o disposto no art. 217, inciso I, e da LF n. 8.112/1990 que trata da seguridade social dos servidores e assim normado:

*‘São beneficiários das pensões: a pessoa designada maior de 60 anos e a pessoa portadora de deficiência, que viviam sob a dependência econômica do servidor.’*

Com efeito, ao considerar extinta a pensão por morte da avó, da qual a recorrente dependia e assim o fazia também em relação ao servidor falecido, como ficou assentado na prova coletada, a r. decisão hostilizada negou vigência à legislação de regência e à sua finalidade social que prevê a concessão do benefício do caso de pessoa deficiente e que vivia às expensas do servidor, como demonstrado.

2c) A contingência de a recorrente ser dependente economicamente de Dulce da Cruz Oliveira, que por sua vez o era do servidor, foi negada pelo v. acórdão, sob a suposição, não comprovada nos autos, de que essa responsabilidade seria de seus pais. Elegendo essas premissas, negou vigência às disposições ínsitas no art. 131 do Código de Processo Civil, tanto no que diz respeito à ausência de indicação na sentença dos motivos que lhe formaram o convencimento, como no desprezo para o exame da prova que as corroboraram.

(...)” (fls. 197/198).

Recurso tempestivo (fl. 195), respondido (fls. 206/211) e admitido (fls. 221/222).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalho (Relator): Senhores Ministros, Cristina Maria Oliveira, incapaz, representada pelo seu pai, pretende receber o benefício de *pensão por morte* que sua avó, Dulce da Cruz Oliveira, falecida, percebia em decorrência da morte de seu irmão, Ascânio Borges da Cruz, ex-servidor público federal.

A Súmula n. 359 do Supremo Tribunal Federal, revista no julgamento do ERE n. 72.509/PR, Relator Ministro Luiz Gallotti, *in* DJ de 30.03.1973, com indubitável incidência na espécie, dispõe que:

“Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se *pela lei vigente ao tempo em que* o militar, ou o servidor civil, *reuniu os requisitos necessários.*” (Nossos os grifos)

Tem-se, assim, que os proventos da inatividade devem ser regulados pela lei vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua juridicização e conseqüente produção do direito subjetivo à percepção do benefício.

E, em se tratando de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente ao tempo do óbito do servidor.

**In casu**, do que se recolhe do acórdão recorrido, o servidor público federal instituidor do benefício faleceu na vigência da Lei n. 3.373/1958, que dispõe sobre o Plano de Assistência ao Funcionário e sua Família, a que se referem os artigos 161 e 256 da Lei n. 1.711/1952, e que, no tocante ao benefício de pensão por morte, estabelecia o seguinte:

“Art 1º O Plano de Previdência tem por objetivo principal possibilitar aos funcionários da União, segurados obrigatórios definidos em leis especiais e peculiares a cada instituição de previdência, meios de proporcionar, depois de sua morte, recursos para a manutenção da respectiva família.

Art 2º O Plano de Previdência compreende:

- I - Seguro social obrigatório;
- II - Seguro privado facultativo.

Art 3º O Seguro social obrigatório garante os seguintes benefícios:

- I - Pensão vitalícia;
  - II - Pensão temporária;
  - III - Pecúlio especial.
- (...)

§ 3º A declaração dos beneficiários será feita ou alterada, a qualquer tempo, somente perante o Ipase, em processo especial, nela se men-

*cionando claramente o critério para a divisão, no caso de serem nomeados diversos beneficiários.*

*Art 4º É fixada em 50% (cinquenta por cento) do salário-base, sobre o qual incide o desconto mensal compulsório para o Ipase, a soma das pensões à família do contribuinte, entendida como esta o conjunto de seus beneficiários que se habilitarem às pensões vitalícias e temporárias.*

*Art 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:*

*I - Para percepção de pensão vitalícia:*

- a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;*
- b) o marido inválido;*
- c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;*

*II - Para a percepção de pensões temporárias:*

*a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;*

*b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.*

*Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.*

*Art 6º Na distribuição das pensões, serão observadas as seguintes normas:*

*I - Quando ocorrer habilitação à pensão vitalícia, sem beneficiários de pensões temporárias, o valor total das pensões caberá ao titular daquela;*

*II - Quando ocorrer habilitação às pensões vitalícias e temporárias, caberá a metade do valor a distribuir ao titular, da pensão vitalícia e a outra metade, em partes iguais, aos titulares das pensões temporárias;*

*III - Quando ocorrer habilitação somente às pensões temporárias, o valor a distribuir será pago, em partes iguais, aos que se habilitarem.*

*Parágrafo único. Nos processos de habilitação, exigir-se-á o mínimo de documentação necessário, a juízo da autoridade a quem caiba conceder a pensão, e concedida esta, qualquer prova posterior só pro-*

duzirá efeito da data em que foi oferecida em diante, uma vez que implique a exclusão de beneficiário.

*Art 7º Por morte dos beneficiários ou perda da condição essencial à percepção das pensões, estas reverterão:*

*I - A pensão vitalícia — para os beneficiários das pensões temporárias;*

*II - As pensões temporárias — para os seus co-beneficiários, ou, na falta destes, para o beneficiário da pensão vitalícia.” (Nossos os grifos)*

Extraí-se ainda dos autos, que a avó da autora, Dulce da Cruz Oliveira, era beneficiária única de pensão temporária, deferida com base no artigo 5º, inciso II, alínea **b**, da Lei n. 3.373/1958, **verbis**:

Art 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

(...)

II - Para a percepção de pensões temporárias:

(...)

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.”

De tanto, resulta que, com a morte da beneficiária, o benefício de pensão por morte percebido até então, por força do disposto no artigo 7º, inciso II, da Lei n. 3.373/1958, deveria ser revertido para os co-beneficiários, ou, na falta destes, para o beneficiário da pensão vitalícia.

E o artigo 5º, incisos I e II, do aludido diploma legal, estabelece como beneficiários das pensões temporária e vitalícia:

Art 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

I - Para percepção de pensão vitalícia:

*a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;*

*b) o marido inválido;*

*c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;*

II - Para a percepção de pensões temporárias:

*a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;*

*b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.*

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.” (Nossos os grifos)

Na espécie, a autora é **meta** da beneficiária falecida, condição esta que não lhe assegura o direito de reversão do benefício, conforme o disposto no artigo 7º, inciso II, da Lei n. 3.373/1958.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 660.944 — RS (2004/0093067-4)

Relator: Ministro Nilson Naves

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Zilmar Borba

Advogada: Iara Terezinha Oliveira Canto Mariano

### EMENTA

Estelionato. Cheque pré-datado de conta encerrada. Prejuízo reposto. Acórdão absolutório (Código de Processo Penal, art. 386, III). Não-ocorrência de violação do disposto no art. 171 do Código Penal. Dissídio não configurado. Acórdão assentado em mais de um fundamento suficiente (Súmula n. 283/STF). Pretensão inadmissível de reexame de prova (Súmula n. 07/STJ). Recurso especial não-conhecido.

### 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, não conhecer do recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

---

DJ de 22.11.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: O recorrido foi denunciado nestes termos:

“No dia 15 de setembro de 2000, por volta de 12h, na Rua Voluntários da Pátria, n. 1.184, nesta Cidade, o denunciado obteve, para si, vantagem ilícita em prejuízo de Jader Renato Pereira Maluc, induzindo-o em erro, mediante uso de meio fraudulento, ao adquirir um veículo Monza efetuando o pagamento com o cheque n. 617891, da agência local do Bansicredi, no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), sabendo que sua conta estava encerrada. O documento foi devolvido pelo banco sacado.

Na ocasião, o acusado havia vendido o veículo Monza para a vítima, que efetuou o pagamento em dinheiro. No dia seguinte, procurou a vítima manifestando o interesse em recomprar o veículo. Acertaram o negócio e o denunciado pagou a vítima com o referido cheque, de conta sua encerrada (auto de apreensão de fl. 05).”

Pelo estelionato (Cód. Penal, art. 171), foi ele condenado à reclusão de 6 (seis) meses e a multa. Apelou da sentença e foi absolvido, com fundamento no art. 386, III, do Cód. de Proc. Penal, pelo acórdão.

Segundo o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, está “demonstrado à saciedade que a respeitável decisão hostilizada negou vigência ao artigo 171, **caput** do Código Penal, bem como entrou em confronto com acórdão do Superior Tribunal de Justiça”, e o recurso especial (pelas alíneas **a** e **c**) foi admitido nestes termos, resumidamente:

“Uma das inconformidades do postulante é quanto ao entendimento do Órgão Julgador, no sentido de que o pagamento do prejuízo, ainda na Delegacia de Polícia, afasta a tipicidade do agir do agente, deixando de existir a prova de materialidade do crime.

Razão assiste ao recorrente ao alegar afronta ao art. 171, **caput**, do CP, encontrando-se a tese recursal no mesmo sentido da orientação da Corte Superior, conforme se constata de recente julgado:

(...)

Quanto ao dissídio jurisprudencial, também deve ser admitida a inconformidade, pois o julgado colacionado (RHC n. 8.917/SP) consigna entendimento oposto ao do aresto impugnado, restando plenamente configurado o dissídio quanto a essa questão.

Registre-se, por derradeiro, que, caracterizada, no particular, ofensa à norma penal mencionada e o dissídio interpretativo aventado, é o que basta para que tenha trânsito a inconformidade, mostrando-se anódino o exame de admissibilidade, com relação às demais questões suscitadas, devolvidas, por inteiro, à apreciação do Superior Tribunal de Justiça (Súmulas do Supremo Tribunal Federal, Verbetes n. 528 e n. 292).”

O Ministério Público Federal é pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Originalmente, foram acolhidos os fundamentos apresentados pelo Desembargador Amilton Bueno (Relator); os seguintes, em resumo:

“O apelo — vênua da colega singular — está apto a vingar:

*um* — a infração é daquelas que deixa vestígio. Logo, imperativa prova da materialidade.

Na espécie, apesar de existir auto de apreensão, o cheque objeto do litígio foi devolvido — ainda na Delegacia de Polícia — à vítima.

Então, prova da materialidade não existe.

*dois* — o cheque — diz a vítima — foi pré-datado. E a Câmara entende que, mesmo na hipótese do **caput** do art. 171 do Código Penal, resta a inibida a ação penal: ...

(...)

*três* — o prejuízo foi repostado pelo acusado antes mesmo do oferecimento da denúncia — mediante entrega de um veículo em pagamento do cheque.

A Câmara também pacificou que paga, em tais circunstâncias, outra vez inibe a ação penal — inexistência de prejuízo. Relembro o Precedente n. 70007036718, julgado em 19.11.2003, de minha relatoria: ...

(...)

Eis por que se impõe decreto absolutório.

Diante do exposto, dá-se provimento ao apelo de Zilmar Borba para absolvê-lo da imputação articulada na denúncia, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal.”

Em termos tais, a mim salta aos olhos não ter o acórdão recorrido disposto de modo inverso ao que estatui o art. 171 do Cód. Penal, donde já se me apresentar sem cabimento o fundamento que busca apoio na alínea **a**, o mesmo sucedendo quanto à alínea **c**, porquanto o apontado dissídio não existe, isso porque o indicado paradigma diz respeito ao início e ao curso de ação penal, quando, então, nele se entendeu, ao ver da ementa, que “narrando a denúncia fatos que, em tese, constituem crime, descabe cogitar de trancamento da ação penal por atipicidade da conduta. O ressarcimento do prejuízo antes do recebimento da denúncia não exclui o crime de estelionato cometido na sua modalidade fundamental”. Ora, as coisas verificadas são diferentes entre os julgados confrontados: aqui não se cuida de crime em tese, mas de fato examinado sob vários ângulos.

Sem dúvida que o acórdão local está assentado em mais de um fundamento, fundamentos suficientes, um por um, tanto que, quando da admissão do especial, lá se disse que “uma das inconformidades do postulante é quanto ao entendimento do Órgão Julgador, no sentido de que o pagamento do prejuízo (...) afasta a tipicidade do agir do agente”, daí vir a pêlo a Súmula n. 283/STF, segundo a qual “é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.

Sem dúvida também que o acórdão de origem está fundado em provas. Veja-se que é o recorrente que diz que o Relator “não aceitou as inúmeras e ponderosas provas produzidas nos autos para firmar convicção quanto à materialidade do delito de estelionato em questão”, quer dizer que o acórdão acabou valendo-se de outras provas. Ora, “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” (Súmula n. 07/STJ).

Voto pelo não-conhecimento do recurso especial.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA  
N. 11.283 — TO (1999/0096200-1)**

Relator: Ministro Paulo Medina

Recorrente: Renato Américo de Araújo Filho

Advogado: Marcílio Nascimento Costa

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

Impetrado: Secretário da Receita do Estado de Tocantins

Recorrido: Estado do Tocantins

Procuradores: Hércules Ribeiro Martins e outros

**EMENTA**

Administrativo. Remoção. Servidor público. Agente do Fisco. Tocantins. Ato administrativo discricionário. Previsão legal. Lei n. 580/1993. Motivação. Interesse público.

— A remoção **ex officio**, fundamentada no interesse do serviço, determinada por autoridade competente, que mantém o servidor dentro do mesmo quadro, constitui ato administrativo perfeito.

— Não estando albergado pelo manto da inamovibilidade, mas ao contrário, existindo previsão legal da possibilidade de remoção dos servidores do Fisco Estadual (Lei n. 580/1993) e, por último, estando devidamente motivado e fundamentado o ato da Administração, não há qualquer agressão a direito líquido e certo do recorrente.

— Recurso ordinário a que se nega provimento.

**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, negar provimento ao recurso, 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), 06 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança, interposto por Renato Américo de Araújo Filho, Agente de Fiscalização e Arrecadação do Estado do Tocantins, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquele Estado, que negou provimento a agravo regimental, interposto contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

O acórdão encontra-se vazado em ementa do seguinte teor:

“Mandado de segurança — Decisão denegatória de liminar — Primazia do interesse coletivo em detrimento do pessoal — Discricionariedade do julgador.

O julgador não está adstrito ao interesse pessoal do impetrante, quando há confronto de interesses emanados da Administração em favor de coletividade, evidenciado o **periculum in mora** inverso. A decisão denegatória de liminar, em circunstâncias tais, advém do poder de cautela geral inerente ao julgador.” (Fl. 69)

Irresignado, o impetrante interpõe o presente recurso ordinário, com fulcro no art. 105, **b**, da Constituição Federal. Verbera, preliminarmente, que o recurso cabível contra decisão que nega liminar em mandado de segurança é o agravo regimental, pelo que dispõe o artigo 247 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Reedita, no mais, as razões da impetração, insurgindo-se contra o ato do Sr. Secretário da Fazenda do Estado do Tocantins, que editou a Portaria n. 769/1998, removendo-o da Delegacia Regional de Tocantinópolis — TO para a Delegacia Regional de Miracema do Tocantins, em desacordo com a Lei Estadual n. 580, de 24 de agosto de 1993.

Foram apresentadas contra-razões de fls. 117/121, onde se sustenta a ilegitimidade passiva **ad causam** da Secretária da Fazenda do Estado. No mérito da questão, sustenta-se a legitimidade do ato praticado.

Em parecer de fls. 143/146, o Ministério Público Federal opina pelo não-conhecimento do recurso, ante a inadequação da via eleita. Fundamenta que o recurso cabível contra agravo regimental em decisão que indeferiu liminar seria o recurso especial, não o ordinário.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): A questão deduzida neste recurso ordinário centra-se no pedido de servidor público do Estado do Tocantins, de nulidade

da Portaria n. 769/1998, que o removeu da Delegacia Regional de Tocantinópolis — TO para a Delegacia Regional de Miracema do Tocantins, em desacordo com a Lei Estadual n. 580, de 24 de agosto de 1993.

Saliente-se, preliminarmente, que a jurisprudência desta Corte tem evoluído no sentido de admitir a interposição do recurso ordinário contra decisões colegiadas que, de qualquer forma, não concedam o mandado de segurança. Assim, no presente caso, indeferido o *writ*, liminarmente, pelo Relator, e mantida essa decisão pelo colegiado, o recurso ordinário se apresenta como cabível.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

“Recurso ordinário. Mandado de segurança contra ato jurisdicional. Súmula n. 267/STF. Precedente da corte.

1. Indeferido liminarmente o mandado de segurança e negado provimento ao respectivo agravo regimental, cabe a interposição do recurso ordinário constitucional, à medida que não concedida a ordem pretendida. A decisão denegatória do **mandamus** foi proferida por Tribunal estadual, sendo cabível o recurso ordinário, previsto no artigo 105, II, **b**, da Constituição Federal para impugná-la.

2. O mandado de segurança não é sucedâneo do recurso processual adequado, nem têm os tribunais estaduais competência para julgá-los contra decisão proferida nos Juizados Especiais.

3. Recurso ordinário conhecido e desprovido.”(ROMS n. 15.910 — Terceira Turma — Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito — DJ de 20.10.2003)

Analiso, pois, o mérito do recurso.

Observa-se, de forma indubitosa, que no sistema legal vigente no nosso país, dispositivos que se acham contidos na Constituição Federal e em normas de hierarquia inferior, têm por objetivo regulamentar os direitos, vantagens e obrigações que podem ser alcançados pelo cidadão que venha, através de concurso público, a ocupar um cargo em qualquer órgão ou ente da Administração Pública.

Através desse sistema legal, vê-se o servidor submetido a regras que possuem o escopo de regular o provimento, a vacância, a remoção, a redistribuição e a substituição, os direitos e vantagens, o regime disciplinar e a seguridade social.

Ao servidor público impõe-se, em realidade, verdadeiro conjunto de regras, que não lhe permitem a negociação das condições estatutariamente ofertadas e que afastam dele qualquer possibilidade de, mediante processos comuns a outros trabalhadores, ver alterado esse rol de direitos e vantagens.

Dentro desses dispositivos evidencia-se a importância do interesse da Administração na determinação de atos como a remoção, objeto deste recurso.

Dispondo sobre o tema da remoção para os agentes do Fisco, no âmbito local, a Lei do Estado do Tocantins n. 580/1993, em seus arts. 18 e 19, consigna:

“Art. 18. Remoção para os efeitos desta lei é a movimentação de Agente do Fisco, que passa a ser lotado em outra Delegacia Regional da Receita, sem modificar a sua situação funcional.

§ 1º A remoção de que trata este artigo ocorrerá para suprir vagas existentes em Delegacias Regionais, mediante prévia seleção, obedecendo aos critérios de verificação obrigatória, sob pena de nulidade do respectivo ato de remoção:

- a) antiguidade no Fisco do Estado do Tocantins;
- b) antiguidade da Delegacia Regional;
- c) classificação no concurso público de admissão;
- (...)

“Art. 19. A remoção far-se-á:

I - (...)

II - **ex officio**, comprovada necessidade de serviço;

(...)”

Como se observa, há clara previsão legal no estatuto próprio, da remoção dos servidores do Fisco do Estado do Tocantins, categoria da qual faz parte o recorrente.

Verificada a legalidade, ou seja, o cumprimento do primeiro requisito do ato administrativo discricionário — em que se encasa a remoção de servidor público — é de se aferir a motivação, inerente a esse tipo de ato, que afeta o interesse individual do administrado.

Lecionando a respeito do tema da motivação dos atos administrativos, o saudoso **Hely Lopes Meirelles** expôs:

“(…)”

Pela motivação o administrador público justifica sua ação administrativa, indicando os fatos (pressupostos de fato) que ensejam o ato e os preceitos jurídicos (pressupostos de direito) que autorizam sua prática. Claro está que em certos atos administrativos oriundos do poder discricionário a justificação será dispensável, bastando apenas evidenciar a competência para o exercício desse poder e a conformação do ato com o interesse público, que é pressuposto

de toda atividade administrativa. *Em outros atos administrativos, porém, que afetam o interesse individual do administrado, a motivação é obrigatória, para o exame de sua legalidade, finalidade e moralidade administrativa.* A motivação é ainda obrigatória para assegurar a garantia da ampla defesa e do contraditório prevista no art. 5<sup>a</sup>, LV, da CF de 1988. Assim, sempre que for indispensável para o exercício da ampla defesa e do contraditório, a motivação será constitucionalmente obrigatória.

*A motivação, portanto, deve apontar a causa e os elementos determinantes da prática do ato administrativo, bem como o dispositivo legal que se funda.* Esses motivos afetam de tal maneira a eficácia do ato que sobre eles se edificou a denominada teoria dos motivos determinantes, delineada pelas decisões do Conselho de Estado da França e sistematizada por Jèze (v. cap. IV, item V).

Em conclusão, com a Constituição de 1988 consagrando o princípio da moralidade e ampliando o do acesso ao Judiciário, a regra geral é a obrigatoriedade da motivação, para que a atuação ética do administrador fique demonstrada pela exposição dos motivos do ato e para garantir o próprio acesso ao Judiciário.(...)” (in: “Direito Administrativo Brasileiro”, Malheiros Editores, 26<sup>a</sup> edição, p. 93).

A autoridade indigitada afirmou que a movimentação dos servidores fiscais é imprescindível para a manutenção do funcionamento permanente de todas as unidades operacionais da Secretaria da Fazenda, incluindo as Delegacias Regionais, Coletorias Estaduais, Postos Fiscais internos ou interestaduais; que os quantitativos modulares de vagas existentes em cada órgão deve ser suprido, sob pena de causar prejuízos à arrecadação estadual; que existem vagas a ser preenchidas no quantitativo das respectivas Delegacias Regionais da Receita.

Estão expressas, de modo textual, as situações que levaram à remoção do recorrente. Desse modo, evidencia-se a motivação do ato, pelo interesse público, soberano nos atos administrativos.

De outro lado, não é despciendo consignar que, ao tomar posse no cargo público que ocupa, o impetrante, ora recorrente, tinha perfeita ciência da possibilidade de remoção. Não pode, em conseqüência, alegar posteriormente ferimento de seus interesses pessoais, que não pode se sobrepor ao interesse coletivo.

Neste sentido assenta-se a jurisprudência desta Corte. Cite-se, a propósito, o seguinte precedente:

“Mandado de segurança. Administrativo. Remoção. Designação. Servidor público. Ibama. INSS. Procuradoria Geral Federal. Acre. Espírito Santo. Processo administrativo. Lei eleitoral. Decisão judicial.

1. A remoção **ex officio**, fundamentada no interesse do serviço, determinada por autoridade competente, que mantém o servidor dentro do mesmo quadro, constitui ato administrativo perfeito. A concordância do interessado não é elemento do ato e sua inexistência não viola os dispositivos da lei que regula o processo administrativo (Lei n. 9.784/1999).

2. A remoção levada a efeito e publicada a mais de três meses antes das eleições não fere o art. 73 da Lei n. 9.504/1997.

3. Inexiste, nos autos, decisão judicial que impeça o AGU de promover a remoção de procurador federal dentro dos quadros da Procuradoria Geral Federal.

4. O fundamento de descumprimento da decisão judicial para a concessão de segurança confunde-se com o processo de reclamação.

5. Não é competência do STJ garantir a autoridade de decisão proferida por outro juiz ou tribunal.

6. Segurança denegada.” (MS n. 8.519/DF — Sexta Turma — Minha Relatoria — DJ de 10.03.2004)

“Recurso em mandado de segurança. Administrativo. Servidor público. Remoção. Motivação. Ilegalidade. Inexistência.

1. É válido o ato de remoção **ex officio** de servidor público, adequadamente motivado e ajustado à lei.

2. Recurso improvido.” (RMS n. 13.550 — Sexta Turma — Relator Ministro Hamilton Carvalhido — DJ de 04.08.2003)

Concluo, pois, que não estando albergado pelo manto da inamovibilidade, mas ao contrário, existindo previsão legal da possibilidade de remoção dos servidores do Fisco Estadual e, por último, estando devidamente motivado e fundamentado o ato da Administração, não há qualquer agressão a direito líquido e certo do recorrente.

Posto isso, nego provimento ao recurso ordinário.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA  
N. 11.436 — PI (1999/0114972-0)**

Relator: Ministro Paulo Medina

Recorrentes: Walnice de Sousa Gomes Moreno e outro

Advogados: Fabricio de Moura Servulo e outro

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Piauí

Impetrado: Governador do Estado do Piauí

Recorrido: Estado do Piauí

Procuradores: João Emílio Falcão Costa Neto e outros

**EMENTA**

Administrativo. Servidoras públicas inativas. Auxílio-transporte. Incorporação aos proventos. Impossibilidade. Natureza **propter laborem**.

— A gratificação denominada “Ajuda de Transporte” é uma vantagem pecuniária do tipo **propter laborem**, que diz respeito ao efetivo exercício das funções, destinada exclusivamente à necessidade dos servidores se locomoverem, enquanto estiverem prestando serviços ao órgão a que estão vinculados.

— Desaparecendo os motivos que justificaram a sua concessão, extingue-se a razão de seu pagamento, sendo que, somente através de expressa determinação legal é que a referida vantagem pode ser incorporada aos proventos. Ausência de direito líquido e certo à incorporação. Precedentes.

— Recurso ordinário a que se nega provimento.

**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, negar provimento ao recurso, 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), 06 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Walnice de Sousa Gomes Moreno e Luiza Maria de Moura Sérvulo, servidoras públicas estaduais inativas, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, que julgou a legalidade do ato do Exmo. Sr. Governador daquele Estado, que retirou de seus proventos de aposentadoria a quantia referente ao auxílio-transporte.

O julgado em tela restou consolidado na ementa do seguinte teor:

“Mandado de segurança denegado. Ajuda de transporte. Caráter indenizatório. Impossibilidade de incorporação ao salário (art. 43, § 1º, do Estatuto do Funcionário Público Estadual).” (Fl. 50)

Irresignadas, as impetrantes interpuseram petição de fls. 57/63 com o nome de apelação que, pelo princípio da fungibilidade recursal, e nos termos dispostos no art. 540 do CPC e 247 do RISTJ, recebo como recurso ordinário.

Sustentam, em essência, que foram aposentadas como Agente Fiscal de Tributos Estaduais do quadro de pessoal da Fazenda do Estado do Piauí. Dentre outras verbas, recebiam a chamada Ajuda Transporte, que foi paga durante todo o período da ativa e quando da efetivação das aposentadorias, porém suprimida a partir do mês de junho de 1995, em agressão ao seu direito adquirido e à Lei Estadual n. 2.854/1968 e Decreto n. 932, de 1º de março de 1969.

Nas contra-razões de fl. 83, o Estado do Piauí pede a manutenção do acórdão recorrido, à míngua de direito líquido e certo.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em seu parecer de fl. 83, reportando-se ao parecer estadual opina pelo desprovemento do recurso, ao fundamento de que não foi demonstrada mácula de ilegalidade.

*É o relatório.*

## VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): A pretensão deduzida no *writ* que deu origem ao presente recurso ordinário centra-se no pedido de ilegalidade da exclusão, a partir do mês de junho de 1995, dos proventos de aposentadoria que percebiam mensalmente, os valores referentes à gratificação denominada “Ajuda Transporte”.

É incontroverso na doutrina e na jurisprudência, que as vantagens percebidas em razão do exercício do cargo não se incorporam aos vencimentos dos servidores públicos, sendo passíveis de supressão, quando cessarem os motivos que determinaram sua concessão.

No caso em tela, a Lei Estadual n. 2.854/1968, em seu art. 68, dispõe:

“Art. 68. Na fixação dos proventos proporcionais ou integrais serão acrescentadas ao vencimento a gratificação adicional por tempo de serviço e vantagens outras que o funcionário venha percebendo por mais de cinco anos consecutivos ou de dez, interpoladamente.”

A gratificação denominada “Ajuda de Transporte” é uma vantagem pecuniária destinada, exclusivamente, à necessidade dos servidores em atividade de se locomoverem, obviamente, enquanto estiverem prestando serviços ao Estado. Findos os motivos que justificaram a sua concessão, extingue-se a razão de seu pagamento, porquanto cuida-se de gratificação de serviço, ou seja, **propter laborem**. Daí porque não se inclui nas “vantagens outras” previstas no supracitado dispositivo.

O saudoso professor **Hely Lopes Meirelles**, ao analisar o tema, leciona:

“Vantagens pecuniárias são acréscimos ao vencimento do servidor, concedidas a título definitivo ou transitório, pela decorrência do tempo de serviço (**ex facto temporis**), ou pelo desempenho de funções especiais (**ex facto officii**), ou em razão das condições anormais em que se realiza o serviço (**propter laborem**), ou, finalmente, em razão de condições pessoais do servidor (**propter personam**). As duas primeiras espécies constituem os adicionais (adicionais de vencimento e adicionais de função), as duas últimas formam a categoria das gratificações (gratificações de serviço e gratificações pessoais)...

Certas vantagens pecuniárias incorporam-se automaticamente ao vencimento (**v.g.**, por tempo de serviço) e o acompanham em todas as suas mutações, inclusive quando se converte em proventos da inatividade (vantagens pessoais subjetivas); outras apenas são pagas com o vencimento, mas dele se desprendem quando cessa a atividade do servidor (vantagens de função ou de serviço)...

O que convém fixar é que as vantagens por tempo de serviço integram-se automaticamente no padrão de vencimento, desde que consumado o tempo estabelecido em lei, ao passo que as vantagens condicionais ou modais, mesmo que auferidas por longo tempo em razão do preenchimento dos requisitos exigidos para sua percepção, não se incorporam ao vencimento, a não ser quando essa integração for determinada por lei. E a razão dessa diferença de tratamento está em que as primeiras (por tempo de serviço) são vantagens pelo trabalho já feito (**pro labore facto**), ao passo que as outras (condicionais ou modais) são vantagens pelo trabalho que está sendo feito (**pro labore faciendo**), ou, por outras palavras, são adicionais de função (**ex facto**

**officii**), ou são gratificações de serviço (**propter laborem**), ou, finalmente, são gratificações em razão de condições pessoais do servidor (**propter personam**). Daí por que quando cessa o trabalho, ou quando desaparece o fato ou a situação que lhes dá causa, deve cessar o pagamento de tais vantagens, sejam elas adicionais de função, gratificações de serviço ou gratificações em razão das condições pessoais do servidor.” (In “Direito Administrativo Brasileiro”, 24ª edição, pp. 430/431)

Desaparecendo, pois, os motivos excepcionais e transitórios que justificaram a concessão da gratificação de transporte, objeto da presente ação mandamental, não há que se falar em incorporação da mesma aos proventos de aposentadoria das recorrentes.

Este é o entendimento já pacificado nesta Corte, como pode-se conferir nos seguintes precedentes:

“Administrativo — Recurso ordinário em mandado de segurança — Agentes fiscais de tributos aposentadas — Incorporação do auxílio-transporte aos proventos — Impossibilidade — Natureza **propter laborem** — Inexistência de previsão legal — Ausência de direito líquido e certo.

1. A “Gratificação Ajuda de Transporte” é uma vantagem pecuniária destinada exclusivamente à necessidade dos servidores se locomoverem, enquanto estiverem prestando serviços ao Órgão a que estão vinculados. Findos os motivos que justificaram a sua concessão, extingue-se a razão de seu pagamento, porquanto cuida-se de gratificação de serviço, ou seja, de natureza **propter laborem**.

Assim, tendo estes desaparecido, somente através de expressa determinação legal é que a referida vantagem pode ser incorporada aos proventos. Ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão.

2. Precedente (ROMS n. 9.976/TO).

3. Recurso conhecido, porém, desprovido.” (ROMS n. 11.436 — Quinta Turma — Relator Ministro Jorge Scartezini — DJ de 08.03.2004)

“Constitucional. Administrativo. Mandado de segurança. Servidor público estadual inativo. Auxílio-transporte. Vantagem de natureza indenizatória. Incorporação. Impossibilidade. Lei Estadual n. 580/1993.

— É incontroverso na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que as vantagens percebidas em razão do exercício do cargo não se incorporam aos vencimentos dos servidores públicos, sendo passíveis de supressão quando cessados os motivos que determinaram sua concessão.

— A Lei Estadual n. 580/1993, que dispôs sobre normas específicas para o quadro funcional da Secretaria da Fazenda do Estado do Tocantins, não admitiu a extensão da gratificação do auxílio-transporte aos servidores inativos, em razão do expresso veto ao **caput** do art. 45, que previa tal benefício.

— Se a pretensão deduzida no mandado de segurança funda-se em preceito de lei que foi vetado pelo chefe do Poder Executivo Estadual, o pleito perde, por completo, a sua vitalidade jurídica, inexistindo o alegado direito líquido e certo invocado na impetração.

— Recurso ordinário desprovido.”(ROMS n. 10.175 — Sexta Turma — Relator Ministro Vicente Leal — DJ de 28.06.1999)

Ademais, a Lei n. 2.854/1968 — Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Piauí — foi revogada pela Lei Complementar n. 13/1994 e, desta forma, não ampara a pretensão das impetrantes, haja vista que no momento de suas aposentadorias não mais estava vigorando.

Posto isso, *nego provimento ao recurso ordinário*.

---

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA  
N. 11.644 — GO (2000/0019450-6)**

Relator: Ministro Paulo Medina

Recorrente: Redner Teixeira de Moura

Advogados: Juscimar Pinto Ribeiro e outros

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Impetrado: Secretário de Fazenda do Estado de Goiás

Recorrido: Estado de Goiás

Procuradores: Virgínia Charpinel Junger Cestari e outros

**EMENTA**

Administrativo. Servidor público. Posse em novo cargo público. Gratificação de incentivo funcional. Exercício no cargo anterior. Incorporação. Impossibilidade. Adicional de tempo de serviço. Contagem do tempo anterior e percepção na forma da nova lei.

— Vantagens pessoais dizem respeito ao indivíduo, enquanto as vantagens de carreira estão relacionadas ao cargo ou função exercidos,

tendo direito a sua percepção qualquer servidor, independentemente das circunstâncias pessoais ou especiais.

— Sendo intrínseca ao exercício do cargo, a gratificação de incentivo funcional não pode incorporar os proventos do servidor investido em novo cargo ou função, se não há dispositivo legal a autorizar a pretensão.

— O adicional por tempo de serviço é vantagem pessoal, continuando o servidor a fazer jus à contagem do tempo para sua percepção quando empossado em novo cargo. O cálculo, contudo, deve obedecer aos critérios da norma vigente ao tempo de sua posse.

— Recurso ordinário a que se dá provimento em parte.

### 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, dar parcial provimento ao recurso, 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), 06 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

---

DJ de 17.05.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Redner Teixeira de Moura, funcionário público estadual, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que julgou a legalidade do ato do Sr. Secretário da Fazenda daquele Estado, que indeferiu seu pedido relativo à averbação de três quinquênios e duas gratificações de incentivo funcional, adquiridos durante o exercício de serviço público.

O acórdão encontra-se condensado em ementa do seguinte teor:

“Mandado de segurança — Cargo Público. Provimento. O provimento de cargo público, em decorrência de habilitação em concurso é forma originária de ingresso no serviço público. Por isso, o funcionário se submete às leis vigentes no momento da posse, não trazendo para o novo cargo, vantagens que possuía no exercício de cargo anterior. Segurança denegada.” (Fl. 93)

Irresignado, o impetrante interpõe o presente recurso ordinário, com fulcro no art. 105, **b**, da Constituição Federal. Verbera, em síntese, que foi contratado para o exercício de função pública do Estado de Goiás junto à Superintendência Estadual de Esportes, tornando-se estável no serviço público estadual com o advento da Constituição Federal de 1988.

Nomeado para o cargo de Técnico dos Tributos Estaduais — TTE, da carreira do Fisco do Estado de Goiás, por ter sido habilitado em concurso público, requereu a averbação das vantagens que conquistara — três quinquênios e duas gratificações de incentivo funcional — que fora denegada pela autoridade apontada.

Em contra-razões de fls. 117/121 o Estado de Goiás argú preliminar de ilegitimidade passiva **ad causam** do Sr. Secretário da Fazenda. No mérito, pede a manutenção do acórdão recorrido por seus próprios fundamentos.

O digno representante do Ministério Público Federal, em alentado parecer de fls. 138/141, opina pelo provimento parcial do recurso (fl. 138/141)

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): A questão deduzida neste recurso ordinário centra-se no pedido de servidor público do Estado de Goiás de ter reconhecido seu direito adquirido à percepção da gratificação de incentivo funcional e do adicional de tempo de serviço, em virtude de posse em novo cargo público no mesmo ente.

Vantagem pessoal — como a própria acepção gramatical deixa evidente — diz respeito ao indivíduo, enquanto as vantagens de carreira estão relacionadas ao cargo ou função exercidos, tendo direito a sua percepção qualquer servidor, independentemente das circunstâncias pessoais ou especiais.

Ou seja, se a parcela que compõe os vencimentos do servidor é devida a todos os integrantes de uma carreira, sem a interferência de qualquer condição pessoal em sua aquisição, não pode ser ela considerada como vantagem pessoal e está sujeita ao teto constitucional de que dispõe o art. 37, XI, da Constituição Federal de 1988.

Trago a lume, a propósito, a lição do Professor **Celso Antonio Bandeira de Mello** sobre o tema:

“Vantagem pessoal é aquela em que o servidor percebe em razão de uma circunstância ligada a sua própria situação individual e não ligada pura e simplesmente ao cargo. Além do adicional por tempo de serviço pode ser citado como exemplo o adicional pela prestação de serviço extraordinário ou

pelo trabalho noturno (o efetuado entre 22 horas e 5 horas do dia seguinte) que o servidor desempenhe. Contrapõe-se às vantagens pessoais as denominadas (ainda que inadequadamente) vantagens de carreira. Opostamente às anteriores, sua percepção corresponde a um acréscimo que está associado pura e simplesmente ao cargo ou função. Qualquer que neles esteja preposto as receberá pelo fato de exercê-los, sem que para tanto, tenha que concorrer alguma circunstância ou incidente associável aos particulares eventos da vida profissional do agente ou às invulgares condições de trabalho a que presta sua atividade.” (“Curso de Direito Administrativo” — 4ª ed. — São Paulo — Malheiros)

No caso em tela, tem-se duas gratificações de caráter distintos: a gratificação de incentivo funcional e o adicional por tempo de serviço.

A gratificação de incentivo funcional fora concedida ao servidor em decorrência de uma condição específica, qual seja, de conclusão de Curso de Direito Tributário e de Contabilidade Geral na Academia de Polícia Civil. É portanto, uma gratificação condicionada, não podendo ser incorporada aos proventos, a não ser que haja determinação legal neste sentido, mesmo que auferida por longo tempo, em razão do preenchimento de requisitos especiais.

É oportuno salientar, ainda, que a gratificação de incentivo funcional já estava revogada à época da posse do recorrente no novo cargo público, através da Lei Estadual n. 12.706/1995.

Por outro lado, no que tange ao adicional por tempo de serviço, o servidor possui direito adquirido à contagem do tempo prestado, para a percepção de quinquênios, nos termos da legislação vigente à época de sua posse no novo cargo.

O artigo 247 da Lei Estadual n. 10.460/1988 prevê:

“Art. 247. Para apuração do quinquênio computar-se-á também, o tempo de serviço prestado anteriormente em outro cargo estadual, desde que entre um e outro não haja interrupção de exercício por prazo superior a 30 (trinta) dias.”

“Art. 170. Ao funcionário será concedida, por quinquênio de efetivo serviço público, gratificação adicional de 10% (dez por cento) sobre os vencimentos ou a remuneração do respectivo cargo de provimento efetivo, vedada a sua computação para fins de novos cálculos de idêntico benefício.”

Por seu turno, o art. 1º da Lei n. 12.831, de 28 de dezembro de 1995 consigna:

“Art. 1º Passa a ser de 5% (cinco por cento) o percentual da gratificação adicional por tempo de serviço, de que trata o art. 170, **caput**, da Lei n. 10.460, de 22 de fevereiro de 1988.”

Posto isso, *dou parcial provimento ao recurso ordinário* para reconhecer ao recorrente o direito a contagem do tempo de serviço prestado no cargo público anterior, para o efeito da aquisição de quinquênios, na forma da Lei n. 12.831/1995.

—



---

Súmulas



## SÚMULA N. 294

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

### Referência:

CC/1916, art. 115.

Lei n. 4.595/1964, arts. 4º, IX, e 9º.

Súmula n. 30/STJ.

Circular n. 2.957/1999 — Bacen.

Resolução n. 1.129/1986 — Bacen, item I.

### Precedentes:

AgRg no Ag n. 480.269/RS (Terceira Turma, 19.08.2003 — DJ de 15.09.2003).	REsp n. 258.682/RS (Quarta Turma, 02.09.2003 — DJ de 17.11.2003).
AgRg no REsp n. 390.196/SP (Terceira Turma, 21.10.2003 — DJ de 10.11.2003).	REsp n. 271.214/RS (Segunda Seção, 12.03.2003 — DJ de 04.08.2003).
AgRg no REsp n. 506.650/RS (Quarta Turma, 21.10.2003 — DJ de 03.11.2003).	REsp n. 374.356/RS (Segunda Seção, 12.03.2003 — DJ de 19.05.2003).
REsp n. 139.343/RS (Segunda Seção, 22.02.2001 — DJ 10.06.2002).	REsp n. 442.166/RS (Terceira Turma, 22.05.2003 — DJ de 25.08.2003).
REsp n. 242.392/RS (Terceira, Turma 07.08.2003 — DJ de 29.09.2003).	REsp n. 493.315/RS (Quarta Turma, 03.04.2003 — DJ de 08.09.2003).

Segunda Seção, em 12.05.2004.  
DJ de 08.09.2004, p. 129.

## SÚMULA N. 295

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/1991, desde que pactuada.

### Referência:

Lei n. 8.177/1991, arts. 6º, I e II; 10 e 11.

Resolução n. 1.799/1991 — Bacen.

### Precedentes:

AgRg no Ag n. 365.211/MT (Terceira Turma, 21.06.2001 — DJ de 20.08.2001).

REsp n. 71.004/MG (Terceira Turma, 15.12.1995 — DJ de 26.02.1996).

REsp n. 87.615/RS (Terceira Turma, 06.08.1996 — DJ de 30.09.1996).

REsp n. 188.712/RS (Quarta Turma, 1º.12.1998 — DJ de 22.03.1999).

REsp n. 242.918/SP (Terceira Turma, 04.04.2000 — DJ de 19.06.2000).

REsp n. 271.214/RS (Segunda Seção, 12.03.2003 — DJ de 04.08.2003).

REsp n. 334.175/RS (Quarta Turma, 27.11.2001 — DJ de 18.03.2002).

REsp n. 369.069/RS (Terceira Turma, 25.11.2003 — DJ de 15.12.2003).

REsp n. 487.648/RS (Quarta Turma, 1º.04.2003 — DJ de 30.06.2003).

Segunda Seção, em 12.05.2004.

DJ de 08.09.2004, p. 129.

## SÚMULA N. 296

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

### **Referência:**

Circular n. 2.957/1999 — Bacen.

### **Precedentes:**

REsp n. 139.343/RS (Segunda Seção, 22.02.2001 — DJ de 10.06.2002).

REsp n. 402.483/RS (Segunda Seção, 26.03.2003 — DJ de 05.05.2003).

Segunda Seção, em 12.05.2004.

DJ de 08.09.2004, p. 129.

## SÚMULA N. 297

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

### **Referência:**

CDC, art. 3º, § 2º.

### **Precedentes:**

REsp n. 57.974/RS (Quarta Turma, 25.04.1995 — DJ de 29.05.1995).

REsp n. 106.888/PR (Segunda Seção, 28.03.2001 — DJ de 05.08.2002).

REsp n. 175.795/RS (Terceira Turma, 09.03.1999 — DJ de 10.05.1999).

REsp n. 298.369/RS (Terceira Turma, 26.06.2003 — DJ de 25.08.2003).

REsp n. 387.805/RS (Terceira Turma, 27.06.2002 — DJ de 09.09.2002).

Segunda Seção, em 12.05.2004.

DJ de 08.09.2004, p. 129.

## SÚMULA N. 298

O alongamento de dívida originada de crédito rural não constitui faculdade da instituição financeira, mas direito do devedor, nos termos da lei.

### **Referência:**

CF/88, art. 187.

Lei n. 9.138/1995, alterada pela Lei n. 9.848/1999 e pela Lei n. 9.866/1999.

### **Precedentes:**

AgRg no Ag n. 320.989/RS (Terceira Turma, 29.03.2001 — DJ de 28.05.2001).	REsp n. 194.324/MG (Terceira Turma, 23.11.1999 — DJ de 07.02.2000).
AgRg no Ag n. 476.337/RS (Terceira Turma, 25.02.2003 — DJ de 17.03.2003).	REsp n. 234.246/SP (Quarta Turma, 29.08.2000 — DJ de 13.11.2000).
REsp n. 147.586/GO (Quarta Turma, 03.09.1998 — DJ de 07.12.1998).	REsp n. 525.651/MG (Terceira Turma, 14.10.2003 — DJ de 10.11.2003).
REsp n. 166.592/MG (Quarta Turma, 07.05.1998 — DJ de 22.06.1998).	

Segunda Seção, em 18.10.2004.  
DJ de 22.11.2004, p. 425.

## SÚMULA N. 299

É admissível a ação monitória fundada em cheque prescrito.

### Referência:

CPC, art. 1.102a.

### Precedentes:

AgRg no REsp n. 399.915/SP (Terceira Turma, 27.06.2002 — DJ de 05.08.2002).	REsp n. 300.726/PB (Quarta Turma, 22.03.2001 — DJ de 25.06.2001).
REsp n. 274.257/DF (Terceira Turma, 28.08.2001 — DJ de 24.09.2001).	REsp n. 303.095/DF (Terceira Turma, 28.08.2001 — DJ de 12.11.2001).
REsp n. 285.223/MG (Quarta Turma, 26.06.2001 — DJ de 05.11.2001).	REsp n. 419.477/RS (Quarta Turma, 04.06.2002 — DJ de 02.09.2002).

Segunda Seção, em 18.10.2004.  
DJ de 22.11.2004, p. 425.

## SÚMULA N. 300

O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial.

### Referência:

CPC, art. 585, I e II.

### Precedentes:

AgRg no Ag n. 589.802/RJ (Terceira Turma. 14.09.2004 — DJ de 04.10.2004).	REsp n. 242.527/PR (Quarta Turma. 14.12.2000 — DJ de 12.03.2001).
AgRg no REsp n. 400.156/RS (Terceira Turma. 06.05.2002 — DJ de 10.06.2002).	REsp n. 293.668/PR (Terceira Turma. 20.04.2001 — DJ de 04.06.2001).
REsp n. 6.706/DF (Terceira Turma. 19.12.1990 — DJ de 25.02.1991).	REsp n. 324.109/RN (Terceira Turma. 03.12.2001 — DJ de 25.02.2002).
REsp n. 198.767/RJ (Quarta Turma. 02.12.1999 — DJ de 08.03.2000).	REsp n. 361.594/RS (Quarta Turma. 21.02.2002 — DJ de 17.06.2002).
REsp n. 216.042/RS (Quarta Turma. 04.11.1999 — DJ de 14.02.2000).	

Segunda Seção, em 18.10.2004.  
DJ de 22.11.2004, p. 425.

## SÚMULA N. 301

Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção **juris tantum** de paternidade.

### Referência:

CPC, arts. 332, 333, II, e 334, IV.

### Precedentes:

AgRg no Ag n. 498.398/MG (Terceira Turma, 16.09.2003 — DJ de 10.11.2003).	REsp n. 256.161/DF (Terceira Turma, 13.09.2001 — DJ de 18.02.2002).
REsp n. 55.958/RS (Quarta Turma, 06.04.1999 — DJ de 14.06.1999).	REsp n. 409.285/PR (Quarta Turma, 07.05.2002 — DJ 26.08.2002).
REsp n. 141.689/AM (Terceira Turma, 08.06.2000 — DJ de 07.08.2000).	REsp n. 460.302/PR (Terceira Turma, 28.10.2003 — DJ de 17.11.2003).
REsp n. 135.361/MG (Quarta Turma, 15.12.1998 — DJ de 15.03.1999).	

Segunda Seção, em 18.10.2004.

DJ de 22.11.2004, p. 425.

## SÚMULA N. 302

É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado.

### **Referência:**

CC/1916, art. 5º.

CDC, art. 51, IV.

### **Precedentes:**

EResp n. 242.550/SP (Segunda Seção, 14.08.2002 — DJ de 02.12.2002).

REsp n. 158.728/RJ (Terceira Turma, 16.03.1999 — DJ de 17.05.1999).

REsp n. 249.423/SP (Quarta Turma, 19.10.2000 — DJ de 05.03.2001).

REsp n. 251.024/SP (Segunda Seção, 27.09.2000 — DJ de 04.02.2002).

REsp n. 402.727/SP (Terceira Turma, 09.12.2003 — DJ 02.02.2004).

Segunda Seção, em 18.10.2004.

DJ de 22.11.2004, p. 425.

## SÚMULA N. 303

Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.

### Precedentes:

AgRg no REsp n. 576.219/SC (Primeira Turma, 27.04.2004 — DJ de 31.05.2004).	REsp n. 303.597/SP (Terceira Turma, 17.04.2001 — DJ de 25.06.2001).
EResp n. 490.605/SC (Corte Especial, 04.08.2004 — DJ de 20.09.2004).	REsp n. 334.786/PR (Quarta Turma, 21.05.2002 — DJ de 16.09.2002).
REsp n. 70.401/RS (Terceira Turma, 11.09.1995 — DJ de 09.10.1995).	REsp n. 439.573/SC (Primeira Turma, 04.09.2003 — DJ de 29.09.2003).
REsp n. 165.332/SP (Terceira Turma, 06.06.2000 — DJ de 21.08.2000).	REsp n. 472.375/RS (Quarta Turma, 18.03.2003 — DJ de 22.04.2003).
REsp n. 264.930/PR (Quarta Turma, 13.09.2000 — DJ de 16.10.2000).	REsp n. 525.473/ES (Primeira Turma, 05.08.2003 — DJ de 13.10.2003).

Corte Especial, em 03.11.2004.  
DJ de 22.11.2004, p. 411.

## SÚMULA N. 304

É ilegal a decretação da prisão civil daquele que não assume expressamente o encargo de depositário judicial.

### **Precedentes:**

HC n. 8.819/AL (Terceira Turma, 15.06.1999 — DJ de 13.09.1999).

HC n. 13.728/SP (Quarta Turma, 17.08.2000 — DJ de 09.10.2000).

HC n. 15.386/SP (Quarta Turma, 07.06.2001 — DJ de 08.10.2001).

HC n. 28.152/MS (Terceira Turma, 24.06.2003 — DJ de 12.08.2003).

RHC n. 7.588/GO (Quinta Turma, 04.08.1998 — DJ de 08.09.1998).

RHC n. 14.107/PR (Terceira Turma, 06.05.2003 — DJ de 02.06.2003).

Corte Especial, em 03.11.2004.

DJ de 22.11.2004, p. 411.

## SÚMULA N. 305

É descabida a prisão civil do depositário quando, decretada a falência da empresa, sobrevém a arrecadação do bem pelo síndico.

### **Precedentes:**

HC n. 10.040/PR (Quarta Turma, 14.09.1999 — DJ de 29.11.1999).

HC n. 18.293/SP (Primeira Turma, 04.10.2001 — DJ de 19.11.2001).

REsp n. 208.999/SP (Primeira Turma, 02.05.2002 — DJ de 12.08.2002).

REsp n. 241.896/SP (Primeira Turma, 23.03.2000 — DJ de 02.05.2000).

RHC n. 172/SP (Quinta Turma, 30.08.1989 — DJ de 02.10.1989).

RHC n. 6.547/SP (Quinta Turma, 1º.07.1997 — DJ de 22.09.1997).

RHC n. 6.822/SP (Sexta Turma, 16.12.1997 — DJ de 27.04.1998).

Corte Especial, em 03.11.2004.

DJ de 22.11.2004, p. 411.

## SÚMULA N. 306

Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte.

### Referência:

CPC, art. 21.

Lei n. 8.906/1994, art. 23.

### Precedentes:

EDcl no REsp n. 139.343/RS (Segunda Seção, 11.06.2003 — DJ de 07.06.2004).	REsp n. 188.648/RS (Terceira Turma, 28.05.2002 — DJ de 24.06.2002).
REsp n. 149.147/RS (Quarta Turma, 25.03.1998 — DJ de 29.06.1998).	REsp n. 234.676/RS (Quarta Turma, 15.02.2000 — DJ de 10.04.2000).
REsp n. 155.135-MG (Segunda Seção, 13.06.2001 — DJ de 08.10.2001).	REsp n. 263.734/PR (Quarta Turma, 21.06.2001 — DJ de 1º.10.2001).
REsp n. 164.249/RS (Quarta Turma, 16.04.1998 — DJ de 08.06.1998).	REsp n. 290.141/RS (Corte Especial, 21.11.2001 — DJ de 31.03.2003).

Corte Especial, em 03.11.2004.  
DJ de 22.11.2004, p. 411.

## SÚMULA N. 307

A restituição de adiantamento de contrato de câmbio, na falência, deve ser atendida antes de qualquer crédito.

### Referência:

Lei n. 4.728/1965, art. 75, § 3ª.

### Precedentes:

AgRg no REsp n. 330.831/RS (Terceira Turma, 21.05.2002 — DJ de 05.08.2002).

REsp n. 10.021/SP (Quarta Turma, 30.03.1993 — DJ de 03.05.1993).

REsp n. 12.100/SP (Terceira Turma, 30.06.1992 — DJ de 28.09.1992).

REsp n. 32.959/SP (Segunda Seção, 13.08.1997 — DJ de 20.10.1997).

REsp n. 55.025/RS (Quarta Turma, 19.03.2002 — DJ de 03.06.2002).

REsp n. 56.133/RS (Terceira Turma, 09.05.1995 — DJ de 21.08.1995).

REsp n. 109.396/RS (Quarta Turma, 20.05.2003 — DJ de 04.08.2003).

REsp n. 227.708/SC (Quarta Turma, 21.03.2000 — DJ de 12.06.2000).

REsp n. 316.918/RS (Segunda Seção, 28.11.2001 — DJ de 09.12.2003).

REsp n. 324.482/RS (Quarta Turma, 06.12.2001 — DJ de 08.04.2002).

REsp n. 439.814/RS (Quarta Turma, 18.11.2004 — DJ de 13.12.2004).

REsp n. 469.390/RS (Quarta Turma, 18.09.2003 — DJ de 03.11.2003).

REsp n. 659.201/RS (Quarta Turma, 05.10.2004 — DJ de 25.10.2004).

Segunda Seção, em 06.12.2004.  
DJ de 15.12.2004, p. 193

Índice Analítico



## A

- Cv Abuso de direito - Caracterização - Alienação judicial - Citação - Condômino - Obrigatoriedade - **Condomínio** - Imóvel indivisível. REsp n. 367.665-0/SP RSTJ 185/426.
- PrCv **Ação cautelar de exibição de documentos** - Contrato bancário - Multa diária - Exclusão. REsp n. 473.122-0/MG. RSTJ 185/447.
- PrCv **Ação civil pública** - Cabimento - CF/1988, art. 129, III - Contrato administrativo - Anulação - Dano ao Erário - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Lei n. 7.347/1985, art. 3ª - Licitação - Obrigatoriedade. REsp n. 78.916-0/SP RSTJ 185/189.
- PrCv **Ação civil pública** - Coisa julgada - Extensão - Lei n. 8.987/1995 - Serviço Público - Fornecimento de água - Tarifa mínima - Cobrança - Legalidade. REsp n. 485.842-0/RS. RSTJ 185/211.
- PrCv **Ação civil pública** - Empresa privada - Portador de deficiência - Contratação - Lei n. 8.213/1991, art. 93 - Violação - Não-ocorrência - Poder público - Regulamentação - Omissão. REsp n. 305.986-0/SP RSTJ 185/363.
- PrCv **Ação civil pública** - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Tributo - Cobrança - Inconstitucionalidade. AgRg no Ag n. 515.808-0/RJ. RSTJ 185/65.
- PrCv Ação civil pública - Lei n. 4.348/1964, art. 4ª - Licitação - Necessidade - **Suspensão de liminar** - Transporte coletivo - Ampliação de linha. AgRg na SL n. 43-0/RN. RSTJ 185/24.
- PrCv Ação civil pública - Lei n. 7.347/1985, art. 14 - Liminar - **Medida cautelar** - Recurso especial retido - Processamento imediato. MC n. 6.390-0/SP RSTJ 185/186.

- PrCv **Ação de cobrança** - Coisa julgada - Não-ocorrência - CPC, arts. 301, §§ 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup>, e 469, I e II. REsp n. 299.228-0/RS. RSTJ 185/413.
- PrCv **Ação de cobrança** - Condomínio comercial - Direito autoral - Cabimento - Lei n. 9.610/1998, art. 68. REsp n. 510.262-0/RJ. RSTJ 185/451.
- PrCv **Ação de investigação de paternidade** - CPC, arts. 332, 333, II, e 334, IV - Exame de DNA - Recusa - Paternidade - Presunção **juris tantum**. Súmula n. 301/STJ. RSTJ 185/670.
- PrCv **Ação de reparação de danos** - Competência - CPC, art. 100, V, a - Dano difuso - Direito autoral. REsp n. 209.242-0/ES. RSTJ 185/401.
- PrCv **Ação declaratória** - Honorários advocatícios - Impugnação - Litisconsórcio - Prescrição - Possibilidade. REsp n. 411.563-0/PR. RSTJ 185/372.
- PrCv **Ação indenizatória** - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Competência - Contrato de Transporte Aéreo - Dano moral - Foro - Domicílio do autor. REsp n. 303.379-0/MA. RSTJ 185/421.
- PrCv **Ação monitoria** - Acórdão - Nulidade - Não-ocorrência - CPC, art. 535 - Violação - Não-ocorrência - Petição inicial - Emenda - Admissibilidade. REsp n. 250.013-0/RJ. RSTJ 185/356.
- PrCv **Ação monitoria** - Admissibilidade - Cheque prescrito - Validade - CPC, art. 1.102a. Súmula n. 299/STJ. RSTJ 185/668.
- PrCv **Ação monitoria** - Não-cabimento - CF/1988, art. 100 - Contrato de prestação de serviços - CPC, art. 730 - Fazenda Pública - Precatório - Imprescindibilidade. REsp n. 202.277-0/SP. RSTJ 185/197.
- PrCv **Ação ordinária** - Citação - Contestação - Prazo - Termo inicial - Permissão de uso de passagem - Procuração - Poderes especiais - Ausência - Revelia - Prejuízo. REsp n. 407.199-0/RJ. RSTJ 185/441.
- PrCv **Ação reivindicatória** - CPC, art. 47 - Violação - Não-ocorrência - Esbulho - Comprovação - Intimação - Validade - Litisconsortes necessários - Citação - Ocorrência - Perito - Nomeação. REsp n. 209.007-0/SE. RSTJ 185/395.
- PrCv **Ação rescisória** - Bolsa de valores - Suspensão de operações - CPC, art. 485, V - Lei n. 6.358/1976 - Violação - Não-ocorrência - Resolução n. 922/1984-CMN - Violação - Não-ocorrência. AR n. 1.228-0/RJ. RSTJ 185/239.
- PrCv **Ação rescisória** - Competência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Imposto de Renda (IR) - Base de cálculo - Lei n. 7.713/1988, art. 35, **caput** - Inconstitucionalidade - Sociedade anônima - Lucro líquido - Súmula n. 343/STF - Inaplicabilidade. AR n. 730-0/MG. RSTJ 185/39.
- PrCv **Ação revisional** - **Assistência judiciária gratuita** - Cláusula contratual - Cartão de crédito - Declaração de pobreza - Suficiência - Prova - Desnecessidade. REsp n. 472.413-0/SP. RSTJ 185/444.

- Cv Acidente de trabalho - Empregador - Culpa - Caracterização - **Responsabilidade civil**. REsp n. 578.071-0/PB. RSTJ 185/462.
- PrCv Acórdão - Nulidade - Não-ocorrência - **Ação monitoria** - CPC, art. 535 - Violação - Não-ocorrência - Petição inicial - Emenda - Admissibilidade. REsp n. 250.013-0/RJ. RSTJ 185/356.
- PrCv Acórdão - Anulação - CPC, arts. 267, § 3º, e 301, § 4º - Nulidade processual - Questão de ordem pública - Conhecimento de ofício - Possibilidade - **Recurso especial** - Efeito Translativo. REsp n. 553.582-0/SE. RSTJ 185/121.
- Trbt Adicional de Tarifa Aeroportuária - Legalidade - Lei n. 6.009/1973, art. 3º - Lei n. 7.920/1989 - **Mandado de segurança**. REsp n. 86.132-0/RS. RSTJ 185/194.
- Adm Adicional por Tempo de Serviço - Cálculo - Critérios - Gratificação de Incentivo Funcional (GIF)- Incorporação - Impossibilidade - Lei n. 10.460/1988(GO) - Lei n. 12.831/1995(GO), art. 1º - **Recurso em mandado de segurança** - Servidor público estadual. ROMS n. 11.644-0/GO. RSTJ 185/655.
- Pv Administradores, autônomos e avulsos - Compensação - Limitação - Inaplicabilidade - **Contribuição previdenciária** - Inconstitucionalidade - Lei n. 7.787/1989, art. 3º, I - Lei n. 8.212/1991, art. 22, I. EREsp n. 212.109-0/SC. RSTJ 185/52.
- PrCv **Agravo de instrumento** - CPC, art. 544, § 1º - Massa falida - Peça essencial - Ausência - Síndico - Ato de nomeação - Imprescindibilidade. AgRg no Ag n. 562.743-0/RS. RSTJ 185/337.
- PrCv **Agravo de instrumento** - Não-cabimento - Citação - Despacho de mero expediente - Execução de título judicial - Súmula n. 83/STJ. REsp n. 242.185-0/RJ. RSTJ 185/410.
- Cv Alienação judicial - Abuso de direito - Caracterização - Citação - Condômino - Obrigatoriedade - **Condomínio** - Imóvel indivisível. REsp n. 367.665-0/SP. RSTJ 185/426.
- Trbt Alíquota - Fixação - **Contribuição para Seguro de Acidente de Trabalho** - Decreto n. 2.173/1997 - Decreto n. 3.048/1999 - Grau de risco - Lei n. 8.212/1991. AgRg no REsp n. 388.880-0/PR. RSTJ 185/178.
- Pn Apelação - Absolvição - Cheque pré-datado - Conta bancária encerrada - CP, art. 171 - Violação - Não-ocorrência - **Crime de estelionato** - Divergência jurisprudencial não demonstrada - Prejuízo - Ressarcimento. REsp n. 660.944-0/RS. RSTJ 185/641.
- PrCv **Apelação** - CPC, art. 557, § 1º-A - Violação - Decisão monocrática - Nulidade. REsp n. 456.431-0/RS. RSTJ 185/539.
- PrCv **Apelação** - Não-cabimento - Lei n. 6.825/1980, art. 4º - Litisconsórcio ativo facultativo - Valor da causa - Divisão. REsp n. 504.488-0/BA. RSTJ 185/626.

- PrPn Apelação em liberdade - Impossibilidade - **Habeas corpus** - Prisão cautelar - Fundamentação - Sentença condenatória. HC n. 36.284-0/SP RSTJ 185/606.
- PrPn Apelação em liberdade - Possibilidade - Crime hediondo - **Habeas corpus** - Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 2º. HC n. 36.345-0/BA. RSTJ 185/610.
- Adm Aposentadoria - Concessão - Impossibilidade - Auxiliar local - Ministério das Relações Exteriores - Direito líquido e certo - Ausência - Licença médica - Critérios - **Mandado de segurança** - Servidor público - Vencimentos - Crédito em conta-corrente - Inviabilidade. MS n. 8.335-0/DF RSTJ 185/479.
- Cv **Arrendamento mercanti** - *Leasing* - Cláusula de reajuste - Variação cambial - Validade - Fato novo - Onerosidade excessiva - Caracterização - Lei n. 8.078/1990, art. 6º, V - Lei n. 8.880/1994. REsp n. 473.140-0/SP RSTJ 185/323.
- Cv **Arrendamento mercantil** - Descaracterização - Não-ocorrência - Comissão de permanência - Cabimento - Juros remuneratórios - Limitação - Inexistência - Valor Residual Garantido (VRG) - Antecipação. AgRg no REsp n. 256.127-0/RS. RSTJ 185/339.
- PrCv Arresto - Desconsideração da personalidade jurídica - Execução - Fraude - Comprovação - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 14.856-0/SP RSTJ 185/342.
- PrCv **Assistência judiciária gratuita** - Ação revisional - Cláusula contratual - Cartão de crédito - Declaração de pobreza - Suficiência - Prova - Desnecessidade. REsp n. 472.413-0/SP RSTJ 185/444.
- PrPn Atividade externa - Limitação - Possibilidade - Ato infracional - Crime de roubo - Equiparação - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Lei n. 8.069/1990, art. 120 - Medida socioeducativa. HC n. 29.414-0/RJ. RSTJ 185/510.
- Adm Ato administrativo discricionário - Decreto n. 50.517/1961, art. 1º - Direito líquido e certo - Ausência - Entidade sem fim lucrativo - Lei n. 91/1935, art. 1º - **Mandado de segurança** - Título de Utilidade Pública Federal - Requisitos - Inexistência. MS n. 9.557-0/DF RSTJ 185/58.
- Adm Ato administrativo discricionário - Direito líquido e certo - Ausência - Lei n. 580/1993(TO) - **Recurso em mandado de segurança** - Remoção **ex officio** - Legalidade - Servidor público. ROMS n. 11.283-0/TO. RSTJ 185/645.
- PrPn Ato infracional - Crime de roubo - Equiparação - Atividade externa - Limitação - Possibilidade - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Lei n. 8.069/1990, art. 120 - Medida socioeducativa. HC n. 29.414-0/RJ. RSTJ 185/510.

- Cv Atraso de vôo - Dano moral - Caracterização - Indenização - Fixação - **Responsabilidade civil**. REsp n. 567.158-0/SP. RSTJ 185/388.
- Trbt Autônomos, administradores e avulsos - **Contribuição social** - Prescrição - Termo inicial - Repetição do indébito - Impossibilidade - Resolução n. 14/1995-Senado Federal. REsp n. 572.905-0/SC. RSTJ 185/128.
- Adm Auxiliar local - Ministério das Relações Exteriores - Aposentadoria - Concessão - Impossibilidade - Direito líquido e certo - Ausência - Licença médica - Critérios - **Mandado de segurança** - Servidor público - Vencimentos - Crédito em conta corrente - Inviabilidade. MS n. 8.335-0/DF. RSTJ 185/479.
- Adm Auxílio-transporte - Incorporação - Impossibilidade - Direito líquido e certo - Ausência - **Recurso em mandado de segurança** - Servidor público inativo. ROMS n. 11.436-0/PI. RSTJ 185/651.

## B

- Trbt Base de cálculo - Decreto-Lei n. 1.648/1978, art. 8<sup>a</sup>, § 6<sup>a</sup> - **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Omissão de receita - Lucro líquido - Arbitramento. REsp n. 639.057-0/MG. RSTJ 185/159.
- Trbt Base de cálculo - Exclusão - Lei n. 9.718/1998, art 3<sup>a</sup>, § 2<sup>a</sup>, III - Regulamentação - Ausência - **Programa de Integração Social (PIS)** - Confins - Receita bruta - Transferência. REsp n. 529.745-0/RS. RSTJ 185/231.
- Adm Beneficiário - Falecimento - Direito de revisão - Neta - Ausência - Lei n. 3.373/1958, art. 7<sup>a</sup>, II - Pensão por morte - **Servidor público federal** - Súmula n. 359/STF. REsp n. 536.139-0/PR. RSTJ 185/635.
- Pn **bis in idem** - Não-configuração - **Crime de roubo qualificado** - Tentativa - Pena - Dosimetria - Reincidência. REsp n. 535.164-0/RS. RSTJ 185/632.
- PrCv Bolsa de valores - Suspensão de operações - **Ação rescisória** - CPC, art. 485, V - Lei n. 6.358/1976 - Violação - Não-ocorrência - Resolução n. 922/1984-CMN - Violação - Não-ocorrência. AR n. 1.228-0/RJ. RSTJ 185/239.

## C

- PrCv Candidato - Convocação - **Concurso público** - Edital - Publicação - Obrigatoriedade - Lei n. 8.112/1990, art. 12. REsp n. 341.447-0/DF. RSTJ 185/98.
- Cv CC/1916, art. 5<sup>a</sup> - Cláusula abusiva - CPDC, art. 51, IV - Internação hospitalar - Limite temporal - **Plano de saúde**. Súmula n. 302/STJ. RSTJ 185/671.

- Cv CC/1916, art. 115 - Cláusula contratual potestativa - Não-caracterização - **Comissão de permanência** - Lei n. 4.595/1964, arts. 4º, IX, e 9º - Taxa média de mercado - Aplicação - Limite. Súmula n. 294/STJ. RSTJ 185/663.
- Cv CC/1916, arts. 550 e 552 - Violação - Não-ocorrência - Imóvel - Requisitos - Ausência - Lei Municipal - Vedação - **Usucapião extraordinário** - Não-cabimento. REsp n. 402.792-0/SP RSTJ 185/430.
- Cv CC/1916, art. 896 - Denúnciação à lide - Não-cabimento - Medicamento - Substância nociva - Talidomida - **Responsabilidade civil** - Laboratório farmacêutico - Responsabilidade solidária - Ausência. REsp n. 60.129-0/SP RSTJ 185/352.
- Cv CC/1916, art. 1.300 - Indenização - Legitimidade passiva **ad causam** - Agente marítimo - **Responsabilidade civil** - Transporte de mercadorias - Irregularidade. REsp n. 404.745-0/SP RSTJ 185/434.
- PrCv CC/1916, art. 1.750 - Herdeiro legítimo - Nascimento posterior - Irrelevância - **Inventário** - Testamento - Nulidade - Não-configuração. REsp n. 240.720-0/SP RSTJ 185/403.
- PrCv CF/1988, art. 100 - **Ação monitoria** - Não-cabimento - Contrato de prestação de serviços - CPC, art. 730 - Fazenda Pública - Precatório - Imprescindibilidade. REsp n. 202.277-0/SP RSTJ 185/197.
- PrCv CF/1988, art. 129, III - **Ação civil pública** - Cabimento - Contrato administrativo - Anulação - Dano ao Erário - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Lei n. 7.347/1985, art. 3º - Licitação - Obrigatoriedade. REsp n. 78.916-0/SP RSTJ 185/189.
- Cv CF/1988, art. 187 - **Crédito rural** - Direito do devedor - Dívida - Alongamento - Lei n. 9.138/1995, na redação da Lei n. 9.848/1999 e Lei n. 9.866/1999. Súmula n. 298/STJ. RSTJ 185/667.
- Pn Cheque pré-datado - Conta bancária encerrada - Apelação - Absolvição - CP, art. 171 - Violação - Não-ocorrência - **Crime de estelionato** - Divergência jurisprudencial não demonstrada - Prejuízo - Ressarcimento. REsp n. 660.944-0/RS. RSTJ 185/641.
- PrCv Cheque prescrito - Validade - **Ação monitoria** - Admissibilidade - CPC, art. 1.102a. Súmula n. 299/STJ. RSTJ 185/668.
- PrPn Circunstância qualificadora - Atipicidade - Crime de homicídio qualificado - Desclassificação - **Habeas corpus**. HC n. 30.339-0/MG. RSTJ 185/596.
- PrPn Circunstâncias judiciais favoráveis - Crime de porte ilegal de arma - Não-configuração - Crime de roubo - Arma de brinquedo - **Habeas corpus** - Pena-base - Fixação - Princípio da consunção. HC n. 28.367-0/SP RSTJ 185/493.
- PrCv Citação - **Ação ordinária** - Contestação - Prazo - Termo inicial - Permissão de uso de passagem - Procuração - Poderes especiais - Ausência - Revelia - Prejuízo. REsp n. 407.199-0/RJ. RSTJ 185/441.

- PrCv Citação - **Agravo de instrumento** - Não-cabimento - Despacho de mero expediente - Execução de título judicial - Súmula n. 83/STJ. REsp n. 242.185-0/RJ. RSTJ 185/410.
- Cv Citação - Condômino - Obrigatoriedade - Abuso de direito - Caracterização - Alienação judicial - **Condomínio** - Imóvel indivisível. REsp n. 367.665-0/SP RSTJ 185/426.
- Cv Cláusula abusiva - CC/1916, art. 5º - CPDC, art. 51, IV - Internação hospitalar - Limite temporal - **Plano de saúde**. Súmula n. 302/STJ. RSTJ 185/671.
- PrCv Cláusula contratual - Cartão de crédito - Ação revisional - **Assistência judiciária gratuita** - Declaração de pobreza - Suficiência - Prova - Desnecessidade. REsp n. 472.413-0/SP RSTJ 185/444.
- Cv Cláusula contratual - Reexame - Não-ocorrência - Contrato de mútuo - Plano de Equivalência Salarial (PES) - Reajuste de prestação - **Sistema Financeiro da Habitação (SFH)**. AgRg no REsp n. 112.909-0/SP RSTJ 185/175.
- Cv Cláusula contratual potestativa - Não-caracterização - CC/1916, art. 115 - **Comissão de permanência** - Lei n. 4.595/1964, arts. 4º, IX, e 9º - Taxa média de mercado - Aplicação - Limite. Súmula n. 294/STJ. RSTJ 185/663.
- Cv Cláusula de reajuste - Variação cambial - Validade - **Arrendamento mercanti** - *Leasing* - Fato novo - Onerosidade excessiva - Caracterização - Lei n. 8.078/1990, art. 6º, V - Lei n. 8.880/1994. REsp n. 473.140-0/SP RSTJ 185/323.
- Adm CLT, art. 334 - **Conselho Regional de Química (CRQ)** - Registro - Não-obrigatoriedade - Engenheiro químico - Contratação - Desnecessidade - Lei n. 2.800/1956, art. 27. REsp n. 500.350-0/PR. RSTJ 185/223.
- PrCv Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - **Ação indenizatória** - Competência - Contrato de Transporte Aéreo - Dano moral - Foro - Domicílio do autor. REsp n. 303.379-0/MA. RSTJ 185/421.
- Cv Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Comissão de permanência - **Contrato de abertura de crédito** - Correção monetária - Termo inicial - Juros remuneratórios - Cabimento. REsp n. 271.214-0/RS. RSTJ 185/268.
- Cv **Código de Proteção e Defesa do Consumidor** - Aplicabilidade - CPDC, art. 3º, § 2º - Instituição financeira. Súmula n. 297/STJ. RSTJ 185/666.
- Adm Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Inaplicabilidade - **Contrato administrativo** - Prestação de serviços - Inadimplemento - Empresa de Correios e Telégrafos (ECT). REsp n. 527.137-0/PR. RSTJ 185/113.
- PrCv Coisa julgada - Extensão - **Ação civil pública** - Lei n. 8.987/1995 - Serviço Público - Fornecimento de água - Tarifa mínima - Cobrança - Legalidade. REsp n. 485.842-0/RS. RSTJ 185/211.

- PrCv Coisa julgada - Não-ocorrência - **Ação de cobrança** - CPC, arts. 301, §§ 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup>, e 469, I e II. REsp n. 299.228-0/RS. RSTJ 185/413.
- Cv Comissão de permanência - Cabimento - **Arrendamento mercantil** - Descaracterização - Não-ocorrência - Juros remuneratórios - Limitação - Inexistência - Valor Residual Garantido (VRG) - Antecipação. AgrRg no REsp n. 256.127-0/RS. RSTJ 185/339.
- Cv **Comissão de permanência** - CC/1916, art. 115 - Cláusula contratual potestativa - Não-caracterização - Lei n. 4.595/1964, arts. 4<sup>a</sup>, IX, e 9<sup>a</sup> - Taxa média de mercado - Aplicação - Limite. Súmula n. 294/STJ. RSTJ 185/663.
- Cv Comissão de permanência - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - **Contrato de abertura de crédito** - Correção monetária - Termo inicial - Juros remuneratórios - Cabimento. REsp n. 271.214-0/RS. RSTJ 185/268.
- Cv Comissão de permanência - Cumulação - Impossibilidade - **Juros remuneratórios** - Taxa média de mercado - Aplicação - Limite. Súmula n. 296/STJ. RSTJ 185/665.
- Pv Compensação - Limitação - Inaplicabilidade - Administradores, autônomos e avulsos - **Contribuição previdenciária** - Inconstitucionalidade - Lei n. 7.787/1989, art. 3<sup>a</sup>, I - Lei n. 8.212/1991, art. 22, I. EREsp n. 212.109-0/SC. RSTJ 185/52.
- PrCv Competência - **Ação de reparação de danos** - CPC, art. 100, V, a - Dano difuso - Direito autoral. REsp n. 209.242-0/ES. RSTJ 185/401.
- PrCv Competência - **Ação indenizatória** - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Contrato de Transporte Aéreo - Dano moral - Foro - Domicílio do autor. REsp n. 303.379-0/MA. RSTJ 185/421.
- PrCv **Competência** - Contrato de estágio - Justiça Estadual - Lei n. 6.494/1977, art. 4<sup>a</sup> - Reclamação trabalhista - Relação de emprego - Inexistência. CC n. 29.637-0/MG. RSTJ 185/263.
- Pn Competência - **Crime de corrupção passiva** - Justiça Estadual - Sistema Único de Saúde (SUS) - Médico conveniado. REsp n. 444.116-0/RS. RSTJ 185/533.
- PrCv Competência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - **Ação rescisória** - Imposto de Renda (IR) - Base de cálculo - Lei n. 7.713/1988, art. 35, **caput** - Inconstitucionalidade - Sociedade anônima - Lucro líquido - Súmula n. 343/STF - Inaplicabilidade. AR n. 730-0/MG. RSTJ 185/39.
- PrCv **Concurso público** - Candidato - Convocação - Edital - Publicação - Obrigatoriedade - Lei n. 8.112/1990, art. 12. REsp n. 341.447-0/DF. RSTJ 185/98.
- Cv **Condomínio** - Abuso de direito - Caracterização - Alienação judicial - Citação - Condômino - Obrigatoriedade - Imóvel indivisível. REsp n. 367.665-0/SP. RSTJ 185/426.
- PrCv Condomínio comercial - **Ação de cobrança** - Direito autoral - Cabimento - Lei n. 9.610/1998, art. 68. REsp n. 510.262-0/RJ. RSTJ 185/451.

- PrCv **Confissão de dívida** - Contrato de abertura de crédito - Validade - Título executivo extrajudicial - Caracterização. Súmula n. 300/STJ. RSTJ 185/669.
- Adm **Conselho Regional de Química (CRQ)** - Registro - Não-obrigatoriedade - CLT, art. 334 - Engenheiro químico - Contratação - Desnecessidade - Lei n. 2.800/1956, art. 27. REsp n. 500.350-0/PR. RSTJ 185/223.
- Cv Constituição em mora - Notificação - Cônjuge - Desnecessidade - **Promessa de compra e venda**. REsp n. 599.512-0/RN. RSTJ 185/465.
- PrPn Constrangimento ilegal - Não-caracterização - Crime contra a ordem tributária - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - **Habeas corpus**. HC n. 25.754-0/RJ. RSTJ 185/485.
- PrPn Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - Atividade externa - Limitação - Possibilidade - Ato infracional - Crime de roubo - Equiparação - **Habeas corpus** - Lei n. 8.069/1990, art. 120 - Medida socioeducativa. HC n. 29.414-0/RJ. RSTJ 185/510.
- PrPn Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - Crime de falso testemunho ou falsa perícia - Crime de homicídio - **Habeas corpus** - Não-conhecimento - Queixa-crime - Rejeição. HC n. 37.241-0/RS. RSTJ 185/613.
- PrCv Construção indevida - Embargos de terceiro - **Honorários advocatícios** - Ônus. Súmula n. 303/STJ. RSTJ 185/672.
- PrCv Contestação - Prazo - Termo inicial - **Ação ordinária** - Citação - Permissão de uso de passagem - Procuração - Poderes especiais - Ausência - Revelia - Prejuízo. REsp n. 407.199-0/RJ. RSTJ 185/441.
- Pn Continuidade delitiva - Não-caracterização - CP, art. 71 - Inaplicabilidade - **Crime de roubo** - Pena - Unificação - Impossibilidade. REsp n. 369.718-0/SP. RSTJ 185/523.
- Cv Contrato - Previsão expressa - Necessidade - Lei n. 8.177/1991, arts 6º, I e II; 10 e 11 - Resolução n. 1.799/1991 - Bacen - **Taxa Referencial (TR)** - Aplicabilidade. Súmula n. 295/STJ. RSTJ 185/664.
- PrCv Contrato administrativo - Anulação - **Ação civil pública** - Cabimento - CF/1988, art. 129, III - Dano ao Erário - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Lei n. 7.347/1985, art. 3º - Licitação - Obrigatoriedade. REsp n. 78.916-0/SP. RSTJ 185/189.
- Adm **Contrato administrativo** - Prestação de serviços - Inadimplemento - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Inaplicabilidade - Empresa de Correios e Telégrafos (ECT). REsp n. 527.137-0/PR. RSTJ 185/113.
- PrCv Contrato bancário - **Ação cautelar de exibição de documentos** - Multa diária - Exclusão. REsp n. 473.122-0/MG. RSTJ 185/447.
- Cv **Contrato de abertura de crédito** - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Comissão de permanência - Correção monetária - Termo inicial - Juros remuneratórios - Cabimento. REsp n. 271.214-0/RS. RSTJ 185/268.

- PrCv Contrato de abertura de crédito - Validade - **Confissão de dívida** - Título executivo extrajudicial - Caracterização. Súmula n. 300/STJ. RSTJ 185/669.
- Cm Contrato de câmbio - Restituição de adiantamento - Preferência de crédito - **Falência** - Lei n. 4.728/1965, art. 75, § 3º. Súmula n. 307/STJ. RSTJ 185/676.
- PrCv Contrato de estágio - **Competência** - Justiça Estadual - Lei n. 6.494/1977, art. 4º - Reclamação trabalhista - Relação de emprego - Inexistência. CC n. 29.637-0/MG. RSTJ 185/263.
- Adm Contrato de financiamento imobiliário - Quitação - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Levantamento - Possibilidade - Legitimidade passiva **ad causam** - Caixa Econômica Federal (CEF) - Lei n. 8.036/1990, art. 20. REsp n. 664.427-0/RN. RSTJ 185/167.
- Trbt Contrato de franquia - **Imposto sobre Serviços (ISS)** - Não-incidência - Lei n. 8.955/1994. REsp n. 403.799-0/MG. RSTJ 185/206.
- Cv Contrato de mútuo - Cláusula contratual - Reexame - Não-ocorrência - Plano de Equivalência Salarial (PES) - Reajuste de prestação - **Sistema Financeiro da Habitação (SFH)**. AgRg no REsp n. 112.909-0/SP. RSTJ 185/175.
- PrCv Contrato de prestação de serviços - **Ação monitória** - Não-cabimento - CF/1988, art. 100 - CPC, art. 730 - Fazenda Pública - Precatório - Imprescindibilidade. REsp n. 202.277-0/SP. RSTJ 185/197.
- PrCv Contrato de Transporte Aéreo - **Ação indenizatória** - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Competência - Dano moral - Foro - Domicílio do autor. REsp n. 303.379-0/MA. RSTJ 185/421.
- Pn **Contravenção penal** - Máquinas caça-níqueis - Apreensão - Ministério Público - Requisição - Possibilidade. REsp n. 474.365-0/SP. RSTJ 185/548.
- Trbt **Contribuição para Seguro de Acidente de Trabalho** - Alíquota - Fixação - Decreto n. 2.173/1997 - Decreto n. 3.048/1999 - Grau de risco - Lei n. 8.212/1991. AgRg no REsp n. 388.880-0/PR. RSTJ 185/178.
- PrCv Contribuição previdenciária - Compensação - Direitos individuais homogêneos - Legitimidade ativa **ad causam** - Sindicato - Lei n. 8.073/1990, art. 3º - **Mandado de segurança coletivo** - Sindicalizados - Autorização expressa - Desnecessidade. REsp n. 624.340-0/PE. RSTJ 185/143.
- Pv **Contribuição previdenciária** - Inconstitucionalidade - Administradores, autônomos e avulsos - Compensação - Limitação - Inaplicabilidade - Lei n. 7.787/1989, art. 3º, I - Lei n. 8.212/1991, art. 22, I. EREsp n. 212.109-0/SC. RSTJ 185/52.
- Adm Contribuição previdenciária - Não-incidência - Função comissionada - Lei n. 9.783/1999 - **Servidor público**. REsp n. 584.498-0/DF. RSTJ 185/131.

- Trbt **Contribuição social** - Autônomos, administradores e avulsos - Prescrição - Termo inicial - Repetição do indébito - Impossibilidade - Resolução n. 14/1995-Senado Federal. REsp n. 572.905-0/SC. RSTJ 185/128.
- Trbt **Contribuição social** - Sesc - Senac - Incidência - Decreto-Lei n. 8.621/1946 - Decreto-Lei n. 9.863/1946 - Empresa prestadora de serviço de vigilância. AgRg no REsp n. 633.533-0/PR. RSTJ 185/87.
- PrCv Correção monetária - Expurgos inflacionários - Inclusão - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Saldo - Juros moratórios - Incidência - Lei n. 6.899/1981 - **Liquidação de sentença** - Obrigação de fazer. REsp n. 504.388-0/BA. RSTJ 185/225.
- Cv Correção monetária - Termo inicial - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Comissão de permanência - **Contrato de abertura de crédito** - Juros remuneratórios - Cabimento. REsp n. 271.214-0/RS. RSTJ 185/268.
- Pn CP, art. 71 - Inaplicabilidade - Continuidade delitiva - Não-caracterização - **Crime de roubo** - Pena - Unificação - Impossibilidade. REsp n. 369.718-0/SP. RSTJ 185/523.
- Pn CP, art. 168-A - **Crime de apropriação indébita previdenciária** - Crime omissivo próprio - Dolo específico - Inexigibilidade. REsp n. 501.460-0/RS. RSTJ 185/621.
- Pn CP, art. 171 - Violação - Não-ocorrência - Apelação - Absolvção - Cheque pré-datado - Conta bancária encerrada - **Crime de estelionato** - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Prejuízo - Ressarcimento. REsp n. 660.944-0/RS. RSTJ 185/641.
- PrPn CP, art. 334 - Violação - Não-ocorrência - CPP, arts. 252 e 258 - Violação - Não-ocorrência - Crime de contrabando ou descaminho - Exame de corpo de delito - Inviabilidade - Ministério Público - Investigação criminal - Legitimidade - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - **Sentença condenatória** - Nulidade - Ausência. REsp n. 573.398-0/PR. RSTJ 185/558.
- PrCv CPC, art. 21 - Execução - Legitimidade - Advogado - **Honorários advocatícios** - Compensação - Lei n. 8.906/1994, art. 23 - Sucumbência recíproca. Súmula n. 306/STJ. RSTJ 185/675.
- PrCv CPC, art. 21 - Execução de sentença - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Honorários advocatícios - Compensação - Possibilidade - Sucumbência recíproca. AgRg no REsp n. 583.301-0/DF. RSTJ 185/181.
- PrCv CPC, art. 47 - Violação - Não-ocorrência - **Ação reivindicatória** - Esbulho - Comprovação - Intimação - Validade - Litisconsortes necessários - Citação - Ocorrência - Perito - Nomeação. REsp n. 209.007-0/SE. RSTJ 185/395.

- PrCv CPC, art. 100, V, **a** - **Ação de reparação de danos** - Competência - Dano difuso - Direito autoral. REsp n. 209.242-0/ES. RSTJ 185/401.
- PrCv CPC, arts. 267, § 3º, e 301, § 4º - Acórdão - Anulação - Nulidade processual - Questão de ordem pública - Conhecimento de ofício - Possibilidade - **Recurso especial** - Efeito translativo. REsp n. 553.582-0/SE. RSTJ 185/121.
- PrCv CPC, arts. 301, §§ 1º e 2º, e 469, I e II - **Ação de cobrança** - Coisa julgada - Não-ocorrência. REsp n. 299.228-0/RS. RSTJ 185/413.
- PrCv CPC, arts. 332, 333, II, e 334, IV - **Ação de investigação de paternidade** - Exame de DNA - Recusa - Paternidade - Presunção **juris tantum**. Súmula n. 301/STJ. RSTJ 185/670.
- PrCv CPC, art. 485, V - **Ação rescisória** - Bolsa de valores - Suspensão de operações - Lei n. 6.358/1976 - Violação - Não-ocorrência - Resolução n. 922/1984-CMN - Violação - Não-ocorrência. AR n. 1.228-0/RJ. RSTJ 185/239.
- PrCv CPC, art. 535 - Violação - Não-ocorrência - **Ação monitoria** - Acórdão - Nulidade - Não-ocorrência - Petição inicial - Emenda - Admissibilidade. REsp n. 250.013-0/RJ. RSTJ 185/356.
- PrCv CPC, art. 544, § 1º - **Agravo de instrumento** - Massa falida - Peça essencial - Ausência - Síndico - Ato de nomeação - Imprescindibilidade. AgRg no Ag n. 562.743-0/RS. RSTJ 185/337.
- PrCv CPC, art. 557, § 1º-A - Violação - **Apelação** - Decisão monocrática - Nulidade. REsp n. 456.431-0/RS. RSTJ 185/539.
- PrCv CPC, art. 578 - Exceção de incompetência - **Execução fiscal** - Fazenda Pública - Eleição do foro - Garantia do juízo - Desnecessidade. REsp n. 491.171-0/SP. RSTJ 185/102.
- PrCv CPC, art. 659, § 4º - **Execução por título extrajudicial** - Imóvel - Alienação - Penhora - Registro - Irrelevância - Terceiro adquirente - Boa-fé. REsp n. 494.545-0/RS. RSTJ 185/106.
- PrCv CPC, art. 730 - **Ação monitoria** - Não-cabimento - CF/1988, art. 100 - Contrato de prestação de serviços - Fazenda Pública - Precatório - Imprescindibilidade. REsp n. 202.277-0/SP. RSTJ 185/197.
- PrCv CPC, art. 744, § 1º - **Embargos de retenção por benfeitorias** - Requisitos - Petição inicial - Inépcia - Não-ocorrência. REsp n. 510.464-0/PR. RSTJ 185/458.
- PrCv CPC, art. 1.102a - **Ação monitoria** - Admissibilidade - Cheque prescrito - Validade. Súmula n. 299/STJ. RSTJ 185/668.
- Cv CPDC, art. 3º, § 2º - **Código de Proteção e Defesa do Consumidor** - Aplicabilidade - Instituição financeira. Súmula n. 297/STJ. RSTJ 185/666.
- Cv CPDC, art. 51, IV - CC/1916, art. 5º - Cláusula abusiva - Internação hospitalar - Limite temporal - **Plano de saúde**. Súmula n. 302/STJ. RSTJ 185/671.

- PrPn CPP, art. 28 - Aplicabilidade - Crime de furto - Lei n. 9.099/1995, art. 89 - Ministério Público - Legitimidade - **Suspensão condicional do processo** - Proposta. REsp n. 472.580-0/MG. RSTJ 185/543.
- PrPn CPP, art. 28 - Aplicabilidade - Crime falimentar - **Habeas corpus** - Lei n. 9.099/1995, art. 89 - Suspensão condicional do processo - Cabimento. HC n. 24.341-0/SP. RSTJ 185/591.
- PrPn CPP, arts. 252 e 258 - Violação - Não-ocorrência - CP, art. 334 - Violação - Não-ocorrência - Crime de contrabando ou descaminho - Exame de corpo de delito - Inviabilidade - Ministério Público - Investigação criminal - Legitimidade - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - **Sentença condenatória** - Nulidade - Ausência. REsp n. 573.398-0/PR. RSTJ 185/558.
- Cv **Crédito rural** - CF/1988, art. 187 - Direito do devedor - Dívida - Alongamento - Lei n. 9.138/1995, na redação da Lei n. 9.848/1999 e Lei n. 9.866/1999. Súmula n. 298/STJ. RSTJ 185/667.
- Cv Crime contra a honra - Dano moral - Exceção da verdade - Contestação - Possibilidade - **Indenização** - Lei n. 5.250/1967, art. 49 - Matéria jornalística. REsp n. 434.931-0/RR. RSTJ 185/529.
- PrPn Crime contra a ordem tributária - Constrangimento ilegal - Não-caracterização - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - **Habeas corpus**. HC n. 25.754-0/RJ. RSTJ 185/485.
- Pn **Crime de apropriação indébita previdenciária** - CP, art. 168-A - Crime omissivo próprio - Dolo específico - Inexigibilidade. REsp n. 501.460-0/RS. RSTJ 185/621.
- PrPn Crime de apropriação indébita previdenciária - Extinção da punibilidade - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Lei n. 10.684/2003, art. 9ª - Parcelamento - Inexistência. HC n. 35.331-0/SP. RSTJ 185/513.
- PrPn Crime de contrabando ou descaminho - CP, art. 334 - Violação - Não-ocorrência - CPP, arts. 252 e 258 - Violação - Não-ocorrência - Exame de corpo de delito - Inviabilidade - Ministério Público - Investigação criminal - Legitimidade - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - **Sentença condenatória** - Nulidade - Ausência. REsp n. 573.398-0/PR. RSTJ 185/558.
- Pn **Crime de corrupção passiva** - Competência - Justiça Estadual - Sistema Único de Saúde (SUS) - Médico conveniado. REsp n. 444.116-0/RS. RSTJ 185/533.
- Pn **Crime de estelionato** - Apelação - Absolvição - Cheque pré-datado - Conta bancária encerrada - CP, art. 171 - Violação - Não-ocorrência - Divergência jurisprudencial não demonstrada - Prejuízo - Ressarcimento. REsp n. 660.944-0/RS. RSTJ 185/641.
- PrPn Crime de falso testemunho ou falsa perícia - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - Crime de homicídio - **Habeas corpus** - Não-conhecimento - Queixa-crime - Rejeição. HC n. 37.241-0/RS. RSTJ 185/613.

- PrPn Crime de furto - CPP, art. 28 - Aplicabilidade - Lei n. 9.099/1995, art. 89 - Ministério Público - Legitimidade - **Suspensão condicional do processo** - Proposta. REsp n. 472.580-0/MG. RSTJ 185/543.
- PrPn Crime de homicídio - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - Crime de falso testemunho ou falsa perícia - **Habeas corpus** - Não-conhecimento - Queixa-crime - Rejeição. HC n. 37.241-0/RS. RSTJ 185/613.
- PrPn Crime de homicídio qualificado - Desclassificação - Circunstância qualificadora - Atipicidade - **Habeas corpus**. HC n. 30.339-0/MG. RSTJ 185/596.
- PrPn Crime de porte ilegal de arma - Não-configuração - Circunstâncias judiciais favoráveis - Crime de roubo - Arma de brinquedo - **Habeas corpus** - Pena-base - Fixação - Princípio da consunção. HC n. 28.367-0/SP RSTJ 185/493.
- PrPn Crime de roubo - Arma de brinquedo - Circunstâncias judiciais favoráveis - Crime de porte ilegal de arma - Não-configuração - **Habeas corpus** - Pena-base - Fixação - Princípio da consunção. HC n. 28.367-0/SP RSTJ 185/493.
- Pn **Crime de roubo** - Continuidade delitiva - Não-caracterização - CP, art. 71 - Inaplicabilidade - Pena - Unificação - Impossibilidade. REsp n. 369.718-0/SP RSTJ 185/523.
- Pn **Crime de roubo qualificado** - Pena-base - Mínimo legal - Sentença condenatória - Fundamentação - Necessidade. REsp n. 457.338-0/MG. RSTJ 185/617.
- Pn **Crime de roubo qualificado** - Tentativa - **bis in idem** - Não-configuração - Pena - Dosimetria - Reincidência. REsp n. 535.164-0/RS. RSTJ 185/632.
- PrPn Crime falimentar - CPP, art. 28 - Aplicabilidade - **Habeas corpus** - Lei n. 9.099/1995, art. 89 - Suspensão condicional do processo - Cabimento. HC n. 24.341-0/SP RSTJ 185/591.
- PrPn Crime hediondo - Apelação em liberdade - Possibilidade - **Habeas corpus** - Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 2º. HC n. 36.345-0/BA. RSTJ 185/610.
- Pn Crime omissivo próprio - CP, art. 168-A - **Crime de apropriação indébita previdenciária** - Dolo específico - Inexigibilidade. REsp n. 501.460-0/RS. RSTJ 185/621.

## D

- PrCv Dano ao Erário - **Ação civil pública** - Cabimento - CF/1988, art. 129, III - Contrato administrativo - Anulação - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Lei n. 7.347/1985, art. 3º - Licitação - Obrigatoriedade. REsp n. 78.916-0/SP RSTJ 185/189.
- PrCv Dano difuso - **Ação de reparação de danos** - Competência - CPC, art. 100, V, a - Direito autoral. REsp n. 209.242-0/ES. RSTJ 185/401.

- PrCv Dano irreparável - Não-comprovação - Lei n. 4.348/1964, art. 4º - **Suspensão de liminar** - Não-cabimento. AgRg na SL n. 42-0/PB. RSTJ 185/21.
- PrCv Dano moral - **Ação indenizatória** - Código de Proteção e Defesa do Consumidor- Aplicabilidade - Competência - Contrato de Transporte Aéreo - Foro - Domicílio do autor. REsp n. 303.379-0/MA. RSTJ 185/421.
- Cv Dano moral - Caracterização - Atraso de voo - Indenização - Fixação - **Responsabilidade civil**. REsp n. 567.158-0/SP RSTJ 185/388.
- Cv Dano moral - Crime contra a honra - Exceção da verdade - Contestação - Possibilidade - **Indenização** - Lei n. 5.250/1967, art. 49 - Matéria jornalística. REsp n. 434.931-0/RR. RSTJ 185/529.
- Cm Dano moral - Dano material - Cumulação - Lei n. 9.279/1996 - **Marca** - Contrafação. REsp n. 466.761-0/RJ. RSTJ 185/380.
- Cv Dano moral - Duplicata sem aceite - Protesto indevido - **Responsabilidade civil** - Banco endossatário. REsp n. 433.954-0/MG. RSTJ 185/375.
- Cv Dano moral - Não-cabimento - Indenização - Pessoa jurídica - Culpa exclusiva - Não-ocorrência - **Responsabilidade civil** - Serviço de telefonia - Irregularidade. REsp n. 599.629-0/MA. RSTJ 185/471.
- PrCv Decisão monocrática - Nulidade - **Apelação** - CPC, art. 557, § 1º-A - Violação. REsp n. 456.431-0/RS. RSTJ 185/539.
- PrCv Declaração de pobreza - Suficiência - Ação revisional - **Assistência judiciária gratuita** - Cláusula contratual - Cartão de crédito - Prova - Desnecessidade. REsp n. 472.413-0/SP RSTJ 185/444.
- Trbt Decreto n. 2.173/1997 - Alíquota - Fixação - **Contribuição para Seguro de Acidente de Trabalho** - Decreto n. 3.048/1999 - Grau de risco - Lei n. 8.212/1991. AgRg no REsp n. 388.880-0/PR. RSTJ 185/178.
- Trbt Decreto n. 3.048/1999 - Alíquota - Fixação - **Contribuição para Seguro de Acidente de Trabalho** - Decreto n. 2.173/1997 - Grau de risco - Lei n. 8.212/1991. AgRg no REsp n. 388.880-0/PR. RSTJ 185/178.
- Adm Decreto n. 50.517/1961, art. 1º - Ato administrativo discricionário - Direito líquido e certo - Ausência - Entidade sem fim lucrativo - Lei n. 91/1935, art. 1º - **Mandado de segurança** - Título de Utilidade Pública Federal - Requisitos - Inexistência. MS n. 9.557-0/DF RSTJ 185/58.
- Trbt Decreto-Lei n. 1.648/1978, art. 8º, § 6º - Base de cálculo - **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Omissão de receita - Lucro líquido - Arbitramento. REsp n. 639.057-0/MG. RSTJ 185/159.
- Trbt Decreto-Lei n. 8.621/1946 - **Contribuição social** - Sesc - Senac - Incidência - Decreto-Lei n. 9.863/1946 - Empresa prestadora de serviço de vigilância. AgRg no REsp n. 633.533-0/PR. RSTJ 185/87.
- Trbt Decreto-Lei n. 9.863/1946 - **Contribuição social** - Sesc - Senac - Incidência - Decreto-Lei n. 8.621/1946 - Empresa prestadora de serviço de vigilância. AgRg no REsp n. 633.533-0/PR. RSTJ 185/87.

- PrCv Defensor dativo - Defensoria pública - Quadro insuficiente - Fazenda Pública - Condenação - **Honorários advocatícios** - Cabimento - Lei n. 8.906/1994. AgRg no REsp n. 159.974-0/MG. RSTJ 185/84.
- PrCv Defensoria pública - Quadro insuficiente - Defensor dativo - Fazenda Pública - Condenação - **Honorários advocatícios** - Cabimento - Lei n. 8.906/1994. AgRg no REsp n. 159.974-0/MG. RSTJ 185/84.
- PrPn Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - Constrangimento ilegal - Não-caracterização - Crime contra a ordem tributária - **Habeas corpus**. HC n. 25.754-0/RJ. RSTJ 185/485.
- Cv Denúnciação à lide - Não-cabimento - CC/1916, art. 896 - Medicamento - Substância nociva - Talidomida - **Responsabilidade civil** - Laboratório farmacêutico - Responsabilidade solidária - Ausência. REsp n. 60.129-0/SP RSTJ 185/352.
- PrCv Depositário judicial - Compromisso - Ausência - **Prisão civil** - Ilegalidade. Súmula n. 304/STJ. RSTJ 185/673.
- PrCv Depósito judicial - Falência superveniente - **Prisão civil** - Não-cabimento. Súmula n. 305/STJ. RSTJ 185/674.
- PrCv Desapropriação - Lei n. 8.629/1993, art. 7ª - Poder de polícia - Reforma agrária - **Suspensão de liminar**. AgRg na SL n. 48-0/PE. RSTJ 185/30.
- PrCv Desconsideração da personalidade jurídica - Arresto - Execução - Fraude - Comprovação - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 14.856-0/SP RSTJ 185/342.
- PrCv Despacho de mero expediente - **Agravo de instrumento** - Não-cabimento - Citação - Execução de título judicial - Súmula n. 83/STJ. REsp n. 242.185-0/RJ. RSTJ 185/410.
- PrCv Direito autoral - **Ação de reparação de danos** - Competência - CPC, art. 100, V, a - Dano difuso. REsp n. 209.242-0/ES. RSTJ 185/401.
- PrCv Direito autoral - Cabimento - **Ação de cobrança** - Condomínio comercial - Lei n. 9.610/1998, art. 68. REsp n. 510.262-0/RJ. RSTJ 185/451.
- Adm Direito de revisão - Neta - Ausência - Beneficiário - Falecimento - Lei n. 3.373/1958, art. 7ª, II - Pensão por morte - **Servidor público federal** - Súmula n. 359/STF REsp n. 536.139-0/PR. RSTJ 185/635.
- Cv Direito do devedor - CF/1988, art. 187 - **Crédito rural** - Dívida - Alongamento - Lei n. 9.138/1995, na redação da Lei n. 9.848/1999 e Lei n. 9.866/1999. Súmula n. 298/STJ. RSTJ 185/667.
- Adm Direito líquido e certo - Ausência - Aposentadoria - Concessão - Impossibilidade - Auxiliar local - Ministério das Relações Exteriores - Licença médica - Critérios - **Mandado de segurança** - Servidor público - Vencimentos - Crédito em conta corrente - Inviabilidade. MS n. 8.335-0/DF. RSTJ 185/479.

- Adm Direito líquido e certo - Ausência - Ato administrativo discricionário - Decreto n. 50.517/1961, art. 1<sup>ª</sup> - Entidade sem fim lucrativo - Lei n. 91/1935, art. 1<sup>ª</sup> - **Mandado de segurança** - Título de Utilidade Pública Federal - Requisitos - Inexistência. MS n. 9.557-0/DF. RSTJ 185/58.
- Adm Direito líquido e certo - Ausência - Ato administrativo discricionário - Lei n. 580/1993(TO) - **Recurso em mandado de segurança** - Remoção **ex officio** - Legalidade - Servidor público. ROMS n. 11.283-0/TO. RSTJ 185/645.
- Adm Direito líquido e certo - Ausência - Auxílio-transporte - Incorporação - Impossibilidade - **Recurso em mandado de segurança** - Servidor público inativo. ROMS n. 11.436-0/PI. RSTJ 185/651.
- PrCv Direitos individuais homogêneos - Contribuição previdenciária - Compensação - Legitimidade ativa **ad causam** - Sindicato - Lei n. 8.073/1990, art. 3<sup>ª</sup> - **Mandado de segurança coletivo** - Sindicalizados - Autorização expressa - Desnecessidade. REsp n. 624.340-0/PE. RSTJ 185/143.
- Pn Divergência jurisprudencial não demonstrada - Apelação - Absolvição - Cheque pré-datado - Conta bancária encerrada - CP art. 171 - Violação - Não-ocorrência - **Crime de estelionato** - Prejuízo - Ressarcimento. REsp n. 660.944-0/RS. RSTJ 185/641.
- Cv Dívida - Alongamento - CF/1988, art. 187 - **Crédito rural** - Direito do devedor - Lei n. 9.138/1995, na redação da Lei n. 9.848/1999 e Lei n. 9.866/1999. Súmula n. 298/STJ. RSTJ 185/667.
- Pn Dolo específico - Inexigibilidade - CP art. 168-A - **Crime de apropriação indébita previdenciária** - Crime omissivo próprio. REsp n. 501.460-0/RS. RSTJ 185/621.
- Cv Duplicata sem aceite - Protesto indevido - Dano moral - **Responsabilidade civil** - Banco endossatário. REsp n. 433.954-0/MG. RSTJ 185/375.

## E

- PrCv Edital - Publicação - Obrigatoriedade - Candidato - Convocação - **Concurso público** - Lei n. 8.112/1990, art. 12. REsp n. 341.447-0/DF. RSTJ 185/98.
- PrCv **Embargos à execução fiscal** - Desistência - Honorários advocatícios - Cabimento - Lei n. 10.189/2001, art. 5<sup>ª</sup>, § 3<sup>ª</sup> - Programa de Recuperação Fiscal (Refis) - Adesão. REsp n. 572.205-0/SC. RSTJ 185/125.
- PrCv **Embargos de retenção por benfeitorias** - Requisitos - CPC, art. 744, § 1<sup>ª</sup> - Petição inicial - Inépcia - Não-ocorrência. REsp n. 510.464-0/PR. RSTJ 185/458.
- PrCv Embargos de terceiro - Construção indevida - **Honorários advocatícios** - Ônus. Súmula n. 303/STJ. RSTJ 185/672.

- Cv Empregador - Culpa - Caracterização - Acidente de trabalho - **Responsabilidade civil**. REsp n. 578.071-0/PB. RSTJ 185/462.
- Adm Empresa de Correios e Telégrafos (ECT) - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Inaplicabilidade - **Contrato administrativo** - Prestação de serviços - Inadimplemento. REsp n. 527.137-0/PR. RSTJ 185/113.
- Trbt Empresa prestadora de serviço de vigilância - **Contribuição social** - Sesc - Senac - Incidência - Decreto-Lei n. 8.621/1946 - Decreto-Lei n. 9.863/1946. AgRg no REsp n. 633.533-0/PR. RSTJ 185/87.
- PrCv Empresa privada - Portador de deficiência - Contratação - **Ação civil pública** - Lei n. 8.213/1991, art. 93 - Violação - Não-ocorrência - Poder público - Regulamentação - Omissão. REsp n. 305.986-0/SP RSTJ 185/363.
- Adm Engenheiro químico - Contratação - Desnecessidade - CLT, art. 334 - **Conselho Regional de Química (CRQ)** - Registro - Não-obrigatoriedade - Lei n. 2.800/1956, art. 27. REsp n. 500.350-0/PR. RSTJ 185/223.
- Adm Entidade sem fim lucrativo - Ato administrativo discricionário - Decreto n. 50.517/1961, art. 1<sup>ª</sup> - Direito líquido e certo - Ausência - Lei n. 91/1935, art. 1<sup>ª</sup> - **Mandado de segurança** - Título de Utilidade Pública Federal - Requisitos - Inexistência. MS n. 9.557-0/DF RSTJ 185/58.
- PrCv Esbulho - Comprovação - **Ação reivindicatória** - CPC, art. 47 - Violação - Não-ocorrência - Intimação - Validade - Litisconsortes necessários - Citação - Ocorrência - Perito - Nomeação. REsp n. 209.007-0/SE. RSTJ 185/395.
- Pv Estudante universitário - Monitoria - Lei n. 5.540/1968, art. 41 - Seguro facultativo - Filiação retroativa - Inviabilidade - **Tempo de serviço** - Contagem - Impossibilidade. REsp n. 480.227-0/DF RSTJ 185/553.
- PrPn Exame de corpo de delito - Inviabilidade - CP, art. 334 - Violação - Não-ocorrência - CPP, arts. 252 e 258 - Violação - Não-ocorrência - Crime de contrabando ou descaminho - Ministério Público - Investigação criminal - Legitimidade - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - **Sentença condenatória** - Nulidade - Ausência. REsp n. 573.398-0/PR. RSTJ 185/558.
- PrCv Exame de DNA - Recusa - **Ação de investigação de paternidade** - CPC, arts. 332, 333, II, e 334, IV - Paternidade - Presunção **juris tantum**. Súmula n. 301/STJ. RSTJ 185/670.
- Cv Exceção da verdade - Contestação - Possibilidade - Crime contra a honra - Dano moral - **Indenização** - Lei n. 5.250/1967, art. 49 - Matéria jornalística. REsp n. 434.931-0/RR. RSTJ 185/529.
- PrCv Exceção de incompetência - CPC, art. 578 - **Execução fiscal** - Fazenda Pública - Eleição do foro - Garantia do juízo - Desnecessidade. REsp n. 491.171-0/SP RSTJ 185/102.
- PrCv Execução - Arresto - Desconsideração da personalidade jurídica - Fraude - Comprovação - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 14.856-0/SP RSTJ 185/342.

- PrCv Execução - Legitimidade - Advogado - CPC, art. 21 - **Honorários advocatícios** - Compensação - Lei n. 8.906/1994, art. 23 - Sucumbência recíproca. Súmula n. 306/STJ. RSTJ 185/675.
- PrCv Execução de sentença - CPC, art. 21 - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Honorários advocatícios - Compensação - Possibilidade - Sucumbência recíproca. AgRg no REsp n. 583.301-0/DF. RSTJ 185/181.
- PrCv Execução de título judicial - **Agravo de instrumento** - Não-cabimento - Citação - Despacho de mero expediente - Súmula n. 83/STJ. REsp n. 242.185-0/RJ. RSTJ 185/410.
- PrCv **Execução fiscal** - CPC, art. 578 - Exceção de incompetência - Fazenda Pública - Eleição do foro - Garantia do juízo - Desnecessidade. REsp n. 491.171-0/SP. RSTJ 185/102.
- PrCv **Execução por título extrajudicial** - CPC, art. 659, § 4º - Imóvel - Alienação - Penhora - Registro - Irrelevância - Terceiro adquirente - Boa-fé. REsp n. 494.545-0/RS. RSTJ 185/106.
- PrCv Expurgos inflacionários - Inclusão - Correção monetária - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Saldo - Juros moratórios - Incidência - Lei n. 6.899/1981 - **Liquidação de sentença** - Obrigação de fazer. REsp n. 504.388-0/BA. RSTJ 185/225.
- PrPn Extinção da punibilidade - Não-ocorrência - Crime de apropriação indébita previdenciária - **Habeas corpus** - Lei n. 10.684/2003, art. 9º - Parcelamento - Inexistência. HC n. 35.331-0/SP. RSTJ 185/513.

## F

- PrCv Falência superveniente - Depósito judicial - **Prisão civil** - Não-cabimento. Súmula n. 305/STJ. RSTJ 185/674.
- Cv Fato novo - Onerosidade excessiva - Caracterização - **Arrendamento mercanti** - “Leasing” - Cláusula de reajuste - Variação cambial - Validade - Lei n. 8.078/1990, art. 6º, V - Lei n. 8.880/1994. REsp n. 473.140-0/SP. RSTJ 185/323.
- PrCv Fazenda Pública - **Ação monitória** - Não-cabimento - CF/1988, art. 100 - Contrato de prestação de serviços - CPC, art. 730 - Precatório - Imprescindibilidade. REsp n. 202.277-0/SP. RSTJ 185/197.
- PrCv Fazenda Pública - Condenação - Defensor dativo - Defensoria pública - Quadro insuficiente - **Honorários advocatícios** - Cabimento - Lei n. 8.906/1994. AgRg no REsp n. 159.974-0/MG. RSTJ 185/84.
- PrCv Fazenda Pública - Eleição do foro - CPC, art. 578 - Exceção de incompetência - **Execução fiscal** - Garantia do juízo - Desnecessidade. REsp n. 491.171-0/SP. RSTJ 185/102.
- PrCv Foro - Domicílio do autor - **Ação indenizatória** - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Competência - Contrato de Transporte Aéreo - Dano moral. REsp n. 303.379-0/MA. RSTJ 185/421.

- PrCv Fraude - Comprovação - Arresto - Desconsideração da personalidade jurídica - Execução - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 14.856-0/SP RSTJ 185/342.
- Adm Função comissionada - Contribuição previdenciária - Não-incidência - Lei n. 9.783/1999 - **Servidor público**. REsp n. 584.498-0/DF RSTJ 185/131.
- PrCv **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - CPC, art. 21 - Execução de sentença - Honorários advocatícios - Compensação - Possibilidade - Sucumbência recíproca. AgRg no REsp n. 583.301-0/DF RSTJ 185/181.
- Adm **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Levantamento - Possibilidade - Contrato de financiamento imobiliário - Quitação - Legitimidade passiva **ad causam** - Caixa Econômica Federal (CEF) - Lei n. 8.036/1990, art. 20. REsp n. 664.427-0/RN. RSTJ 185/167.
- PrCv Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Saldo - Correção monetária - Expurgos inflacionários - Inclusão - Juros moratórios - Incidência - Lei n. 6.899/1981 - **Liquidação de sentença** - Obrigação de fazer. REsp n. 504.388-0/BA. RSTJ 185/225.

## G

- PrCv Garantia do juízo - Desnecessidade - CPC, art. 578 - Exceção de incompetência - **Execução fiscal** - Fazenda Pública - Eleição do foro. REsp n. 491.171-0/SP RSTJ 185/102.
- Adm Gratificação de Incentivo Funcional (GIF)- Incorporação - Impossibilidade - Adicional por Tempo de Serviço - Cálculo - Critérios - Lei n. 10.460/1988(GO) - Lei n. 12.831/1995(GO), art. 1<sup>a</sup> - **Recurso em mandado de segurança** - Servidor público estadual. ROMS n. 11.644-0/GO. RSTJ 185/655.
- Trbt Grau de risco - Alíquota - Fixação - **Contribuição para Seguro de Acidente de Trabalho** - Decreto n. 2.173/1997 - Decreto n. 3.048/1999 - Lei n. 8.212/1991. AgRg no REsp n. 388.880-0/PR. RSTJ 185/178.

## H

- PrPn **Habeas corpus** - Apelação em liberdade - Impossibilidade - Prisão cautelar - Fundamentação - Sentença condenatória. HC n. 36.284-0/SP RSTJ 185/606.
- PrPn **Habeas corpus** - Apelação em liberdade - Possibilidade - Crime hediondo - Lei n. 8.072/1990, art. 2<sup>a</sup>, § 2<sup>a</sup>. HC n. 36.345-0/BA. RSTJ 185/610.
- PrPn **Habeas corpus** - Atividade externa - Limitação - Possibilidade - Ato infracional - Crime de roubo - Equiparação - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - Lei n. 8.069/1990, art. 120 - Medida socioeducativa. HC n. 29.414-0/RJ. RSTJ 185/510.

- PrPn **Habeas corpus** - Circunstância qualificadora - Atipicidade - Crime de homicídio qualificado - Desclassificação. HC n. 30.339-0/MG. RSTJ 185/596.
- PrPn **Habeas corpus** - Circunstâncias judiciais favoráveis - Crime de porte ilegal de arma - Não-configuração - Crime de roubo - Arma de brinquedo - Pena-base - Fixação - Princípio da consunção. HC n. 28.367-0/SP RSTJ 185/493.
- PrPn **Habeas corpus** - Constrangimento ilegal - Não-caracterização - Crime contra a ordem tributária - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência. HC n. 25.754-0/RJ. RSTJ 185/485.
- PrPn **Habeas corpus** - CPP, art. 28 - Aplicabilidade - Crime falimentar - Lei n. 9.099/1995, art. 89 - Suspensão condicional do processo - Cabimento. HC n. 24.341-0/SP RSTJ 185/591.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de apropriação indébita previdenciária - Extinção da punibilidade - Não-ocorrência - Lei n. 10.684/2003, art. 9º - Parcelamento - Inexistência. HC n. 35.331-0/SP RSTJ 185/513.
- PrPn **Habeas corpus** - Não-conhecimento - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - Crime de falso testemunho ou falsa perícia - Crime de homicídio - Queixa-crime - Rejeição. HC n. 37.241-0/RS. RSTJ 185/613.
- PrCv Herdeiro legítimo - Nascimento posterior - Irrelevância - CC/1916, art. 1.750 - **Inventário** - Testamento - Nulidade - Não-configuração. REsp n. 240.720-0/SP RSTJ 185/403.
- PrCv **Honorários advocatícios** - Cabimento - Defensor dativo - Defensoria pública - Quadro insuficiente - Fazenda Pública - Condenação - Lei n. 8.906/1994. AgRg no REsp n. 159.974-0/MG. RSTJ 185/84.
- PrCv Honorários advocatícios - Cabimento - **Embargos à execução fiscal** - Desistência - Lei n. 10.189/2001. art. 5º, § 3º - Programa de Recuperação Fiscal (Refis) - Adesão. REsp n. 572.205-0/SC. RSTJ 185/125.
- PrCv **Honorários advocatícios** - Compensação - CPC, art. 21 - Execução - Legitimidade - Advogado - Lei n. 8.906/1994, art. 23 - Sucumbência recíproca. Súmula n. 306/STJ. RSTJ 185/675.
- PrCv Honorários advocatícios - Compensação - Possibilidade - CPC, art. 21 - Execução de sentença - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Sucumbência recíproca. AgRg no REsp n. 583.301-0/DE RSTJ 185/181.
- PrCv Honorários advocatícios - Impugnação - **Ação declaratória** - Litisconsórcio - Prescrição - Possibilidade. REsp n. 411.563-0/PR. RSTJ 185/372.
- PrCv **Honorários advocatícios** - Ônus - Construção indevida - Embargos de terceiro. Súmula n. 303/STJ. RSTJ 185/672.
- I
- PrCv Imóvel - Alienação - CPC, art. 659, § 4º - **Execução por título extrajudicial** - Penhora - Registro - Irrelevância - Terceiro adquirente - Boa-fé. REsp n. 494.545-0/RS. RSTJ 185/106.

- Cv Imóvel - Requisitos - Ausência - CC/1916, arts. 550 e 552 - Violação - Não-ocorrência - Lei Municipal - Vedação - **Usucapião extraordinário** - Não-cabimento. REsp n. 402.792-0/SP RSTJ 185/430.
- Cv Imóvel indivisível - Abuso de direito - Caracterização - Alienação judicial - Citação - Condômino - Obrigatoriedade - **Condomínio**. REsp n. 367.665-0/SP RSTJ 185/426.
- PrCv Imposto de Renda (IR) - Base de cálculo - **Ação rescisória** - Competência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Lei n. 7.713/1988, art. 35, **caput** - Inconstitucionalidade - Sociedade anônima - Lucro líquido - Súmula n. 343/STF - Inaplicabilidade. AR n. 730-0/MG. RSTJ 185/39.
- Trbt **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Omissão de receita - Base de cálculo - Decreto-Lei n. 1.648/1978, art. 8º, § 6º - Lucro líquido - Arbitramento. REsp n. 639.057-0/MG. RSTJ 185/159.
- Trbt **Imposto Sobre Serviços (ISS)** - Não-incidência - Contrato de franquia - Lei n. 8.955/1994. REsp n. 403.799-0/MG. RSTJ 185/206.
- Cv Indenização - CC/1916, art. 1.300 - Legitimidade passiva **ad causam** - Agente marítimo - **Responsabilidade civil** - Transporte de mercadoria - Irregularidade. REsp n. 404.745-0/SP RSTJ 185/434.
- Cv **Indenização** - Crime contra a honra - Dano moral - Exceção da verdade - Contestação - Possibilidade - Lei n. 5.250/1967, art. 49 - Matéria jornalística. REsp n. 434.931-0/RR. RSTJ 185/529.
- Cv Indenização - Dano moral - Não-cabimento - Pessoa jurídica - Culpa exclusiva - Não-ocorrência - **Responsabilidade civil** - Serviço de telefonia - Irregularidade. REsp n. 599.629-0/MA. RSTJ 185/471.
- Cv Indenização - Fixação - Atraso de vôo - Dano moral - Caracterização - **Responsabilidade civil**. REsp n. 567.158-0/SP RSTJ 185/388.
- Cv Instituição financeira - **Código de Proteção e Defesa do Consumidor** - Aplicabilidade - CPDC, art. 3º, § 2º. Súmula n. 297/STJ. RSTJ 185/666.
- Cv Internação hospitalar - Limite temporal - CC/1916, art. 5º - Cláusula abusiva - CPDC, art. 51, IV - **Plano de saúde**. Súmula n. 302/STJ. RSTJ 185/671.
- PrCv Intimação - Validade - **Ação reivindicatória** - CPC, art. 47 - Violação - Não-ocorrência - Ebulho - Comprovação - Litisconsortes necessários - Citação - Ocorrência - Perito - Nomeação. REsp n. 209.007-0/SE. RSTJ 185/395.
- PrCv **Inventário** - CC/1916, art. 1.750 - Herdeiro legítimo - Nascimento posterior - Irrelevância - Testamento - Nulidade - Não-configuração. REsp n. 240.720-0/SP. RSTJ 185/403.

J

- PrCv Juros moratórios - Incidência - Correção monetária - Expurgos inflacionários - Inclusão - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Saldo - Lei n. 6.899/1981 - **Liquidação de sentença** - Obrigação de fazer. REsp n. 504.388-0/BA. RSTJ 185/225.
- Cv Juros remuneratórios - Cabimento - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Comissão de permanência - **Contrato de abertura de crédito** - Correção monetária - Termo inicial. REsp n. 271.214-0/RS. RSTJ 185/268.
- Cv **Juros remuneratórios** - Comissão de permanência - Cumulação - Impossibilidade - Taxa média de mercado - Aplicação - Limite. Súmula n. 296/STJ. RSTJ 185/665.
- Cv Juros remuneratórios - Limitação - Inexistência - **Arrendamento mercantil** - Descaracterização - Não-ocorrência - Comissão de permanência - Cabimento - Valor Residual Garantido (VRG) - Antecipação. AgRg no REsp n. 256.127-0/RS. RSTJ 185/339.
- PrCv Justiça Estadual - **Competência** - Contrato de estágio - Lei n. 6.494/1977, art. 4º - Reclamação trabalhista - Relação de emprego - Inexistência. CC n. 29.637-0/MG. RSTJ 185/263.
- Pn Justiça Estadual - Competência - **Crime de corrupção passiva** - Sistema Único de Saúde (SUS) - Médico conveniado. REsp n. 444.116-0/RS. RSTJ 185/533.

L

- PrCv Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - **Ação civil pública** - Cabimento - CF/1988, art. 129, III - Contrato administrativo - Anulação - Dano ao Erário - Lei n. 7.347/1985, art. 3º - Licitação - Obrigatoriedade. REsp n. 78.916-0/SP. RSTJ 185/189.
- PrCv Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - **Ação civil pública** - Tributo - Cobrança - Inconstitucionalidade. AgRg no Ag n. 515.808-0/RJ. RSTJ 185/65.
- PrCv Legitimidade ativa **ad causam** - Sindicato - Contribuição previdenciária - Compensação - Direitos individuais homogêneos - Lei n. 8.073/1990, art. 3º - **Mandado de segurança coletivo** - Sindicalizados - Autorização expressa - Desnecessidade. REsp n. 624.340-0/PE. RSTJ 185/143.
- Cv Legitimidade passiva **ad causam** - Agente marítimo - CC/1916, art. 1.300 - Indenização - **Responsabilidade civil** - Transporte de mercadoria - Irregularidade. REsp n. 404.745-0/SP. RSTJ 185/434.
- Adm Legitimidade passiva **ad causam** - Caixa Econômica Federal (CEF) - Contrato de financiamento imobiliário - Quitação - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Levantamento - Possibilidade - Lei n. 8.036/1990, art. 20. REsp n. 664.427-0/RN. RSTJ 185/167.

- Cv Lei Municipal - Vedação - CC/1916, arts. 550 e 552 - Violação - Não-ocorrência - Imóvel - Requisitos - Ausência - **Usucapião extraordinário** - Não-cabimento. REsp n. 402.792-0/SP RSTJ 185/430.
- Adm Lei n. 91/1935, art. 1º - Ato administrativo discricionário - Decreto n. 50.517/1961, art. 1º - Direito líquido e certo - Ausência - Entidade sem fim lucrativo - **Mandado de segurança** - Título de Utilidade Pública Federal - Requisitos - Inexistência. MS n. 9.557-0/DF RSTJ 185/58.
- Adm Lei n. 580/1993(TO) - Ato administrativo discricionário - Direito líquido e certo - Ausência - **Recurso em mandado de segurança** - Remoção **ex officio** - Legalidade - Servidor público. ROMS n. 11.283-0/TO. RSTJ 185/645.
- Adm Lei n. 2.800/1956, art. 27 - CLT, art. 334 - **Conselho Regional de Química (CRQ)** - Registro - Não-obrigatoriedade - Engenheiro químico - Contratação - Desnecessidade. REsp n. 500.350-0/PR. RSTJ 185/223.
- Adm Lei n. 3.373/1958, art. 7º, II - Beneficiário - Falecimento - Direito de revisão - Neta - Ausência - Pensão por morte - **Servidor público federal** - Súmula n. 359/STF REsp n. 536.139-0/PR. RSTJ 185/635.
- PrCv Lei n. 4.348/1964, art. 4º - Ação civil pública - Licitação - Necessidade - **Suspensão de liminar** - Transporte coletivo - Ampliação de linha. AgRg na SL n. 43-0/RN. RSTJ 185/24.
- PrCv Lei n. 4.348/1964, art. 4º - Dano irreparável - Não-comprovação - **Suspensão de liminar** - Não-cabimento. AgRg na SL n. 42-0/PB. RSTJ 185/21.
- Cv Lei n. 4.595/1964, arts. 4º, IX, e 9º - CC/1916, art. 115 - Cláusula contratual potestativa - Não-caracterização - **Comissão de permanência** - Taxa média de mercado - Aplicação - Limite. Súmula n. 294/STJ. RSTJ 185/663.
- Cm Lei n. 4.728/1965, art. 75, § 3º - Contrato de câmbio - Restituição de adiantamento - Preferência de crédito - **Falência**. Súmula n. 307/STJ. RSTJ 185/676.
- Cv Lei n. 5.250/1967, art. 49 - Crime contra a honra - Dano moral - Exceção da verdade - Contestação - Possibilidade - **Indenização** - Matéria jornalística. REsp n. 434.931-0/RR. RSTJ 185/529.
- Pv Lei n. 5.540/1968, art. 41 - Estudante universitário - Monitoria - Seguro do facultativo - Filiação retroativa - Inviabilidade - **Tempo de serviço** - Contagem - Impossibilidade. REsp n. 480.227-0/DF RSTJ 185/553.
- Trbr Lei n. 6.009/1973, art. 3º - Adicional de Tarifa Aeroportuária - Legalidade - Lei n. 7.920/1989 - **Mandado de segurança**. REsp n. 86.132-0/RS. RSTJ 185/194.
- PrCv Lei n. 6.358/1976 - Violação - Não-ocorrência - **Ação rescisória** - Bolsa de valores - Suspensão de operações - CPC, art. 485, V - Resolução n. 922/1984-CMN - Violação - Não-ocorrência. AR n. 1.228-0/RJ. RSTJ 185/239.

- PrCv Lei n. 6.494/1977, art. 4<sup>a</sup> - **Competência** - Contrato de estágio - Justiça Estadual - Reclamação trabalhista - Relação de emprego - Inexistência. CC n. 29.637-0/MG. RSTJ 185/263.
- PrCv Lei n. 6.825/1980, art. 4<sup>a</sup> - **Apelação** - Não-cabimento - Litisconsórcio ativo facultativo - Valor da causa - Divisão. REsp n. 504.488-0/BA. RSTJ 185/626.
- PrCv Lei n. 6.899/1981 - Correção monetária - Expurgos inflacionários - Inclusão - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Saldo - Juros moratórios - Incidência - **Liquidação de sentença** - Obrigação de fazer. REsp n. 504.388-0/BA. RSTJ 185/225.
- PrCv Lei n. 7.347/1985, art. 3<sup>a</sup> - **Ação civil pública** - Cabimento - CF/1988, art. 129, III - Contrato administrativo - Anulação - Dano ao Erário - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Licitação - Obrigatoriedade. REsp n. 78.916-0/SP. RSTJ 185/189.
- PrCv Lei n. 7.347/1985, art. 14 - Ação civil pública - Liminar - **Medida cautelar** - Recurso especial retido - Processamento imediato. MC n. 6.390-0/SP. RSTJ 185/189.
- PrCv Lei n. 7.713/1988, art. 35, **caput** - Inconstitucionalidade - **Ação rescisória** - Competência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Impos- to de Renda (IR) - Base de cálculo - Sociedade anônima - Lucro líquido - Súmula n. 343/STF - Inaplicabilidade. AR n. 730-0/MG. RSTJ 185/39.
- Pv Lei n. 7.787/1989, art. 3<sup>a</sup>, I - Administradores, autônomos e avulsos - Compensação - Limitação - Inaplicabilidade - **Contribuição previ- denciária** - Inconstitucionalidade - Lei n. 8.212/1991, art. 22, I. EREsp n. 212.109-0/SC. RSTJ 185/52.
- Trbt Lei n. 7.920/1989 - Adicional de Tarifa Aeroportuária - Legalidade - Lei n. 6.009/1973, art. 3<sup>a</sup> - **Mandado de segurança**. REsp n. 86.132-0/ RS. RSTJ 185/194.
- Adm Lei n. 8.036/1990, art. 20 - Contrato de financiamento imobiliário - Quitação - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Levantamento - Possibilidade - Legitimidade passiva **ad causam** - Caixa Econômica Federal (CEF). REsp n. 664.427-0/RN. RSTJ 185/167.
- PrPn Lei n. 8.069/1990, art. 120 - Atividade externa - Limitação - Possibilida- de - Ato infracional - Crime de roubo - Equiparação - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Medida socioeducativa. HC n. 29.414-0/RJ. RSTJ 185/510.
- PrPn Lei n. 8.072/1990, art. 2<sup>a</sup>, § 2<sup>a</sup> - Apelação em liberdade - Possibilidade - Crime hediondo - **Habeas corpus**. HC n. 36.345-0/BA. RSTJ 185/610.
- PrCv Lei n. 8.073/1990, art. 3<sup>a</sup> - Contribuição previdenciária - Compensação - Direitos individuais homogêneos - Legitimidade ativa **ad causam** - Sindicato - **Mandado de segurança coletivo** - Sindicalizados - Autorização expressa - Desnecessidade. REsp n. 624.340-0/PE. RSTJ 185/143.

- Cv Lei n. 8.078/1990, art. 6<sup>ª</sup>, V - **Arrendamento mercanti** - *Leasing* - Cláusula de reajuste - Variação cambial - Validade - Fato novo - Onerosidade excessiva - Caracterização - Lei n. 8.880/1994. REsp n. 473.140-0/SP RSTJ 185/323.
- PrCv Lei n. 8.112/1990, art. 12 - Candidato - Convocação - **Concurso público** - Edital - Publicação - Obrigatoriedade. REsp n. 341.447-0/DF RSTJ 185/98.
- Cv Lei n. 8.177/1991, arts. 6<sup>ª</sup>, I e II; 10 e 11 - Contrato - Previsão expressa - Necessidade - Resolução n. 1.799/1991-Bacen - **Taxa Referencial (TR)** - Aplicabilidade. Súmula n. 295/STJ. RSTJ 185/664.
- Trbt Lei n. 8.212/1991 - Alíquota - Fixação - **Contribuição para Seguro de Acidente de Trabalho** - Decreto n. 2.173/1997 - Decreto n. 3.048/1999 - Grau de risco. AgRg no REsp n. 388.880-0/PR. RSTJ 185/178.
- Pv Lei n. 8.212/1991, art. 22, I - Administradores, autônomos e avulsos - Compensação - Limitação - Inaplicabilidade - **Contribuição previdenciária** - Inconstitucionalidade - Lei n. 7.787/1989, art. 3<sup>ª</sup>, I. EREsp n. 212.109-0/SC. RSTJ 185/52.
- PrCv Lei n. 8.213/1991, art. 93 - Violação - Não-ocorrência - **Ação civil pública** - Empresa privada - Portador de deficiência - Contratação - Poder Público - Regulamentação - Omissão. REsp n. 305.986-0/SP RSTJ 185/363.
- PrCv Lei n. 8.629/1993, art. 7<sup>ª</sup> - Desapropriação - Poder de polícia - Reforma agrária - **Suspensão de liminar**. AgRg na SL n. 48-0/PE. RSTJ 185/30.
- Cv Lei n. 8.880/1994 - **Arrendamento mercanti** - “Leasing” - Cláusula de reajuste - Variação cambial - Validade - Fato novo - Onerosidade excessiva - Caracterização - Lei n. 8.078/1990, art. 6<sup>ª</sup>, V. REsp n. 473.140-0/SP RSTJ 185/323.
- PrCv Lei n. 8.906/1994 - Defensor dativo - Defensoria pública - Quadro insuficiente - Fazenda Pública - Condenação - **Honorários advocatícios** - Cabimento. AgRg no REsp n. 159.974-0/MG. RSTJ 185/84.
- PrCv Lei n. 8.906/1994, art. 23 - CPC, art. 21 - Execução - Legitimidade - Advogado - **Honorários advocatícios** - Compensação - Sucumbência recíproca. Súmula n. 306/STJ. RSTJ 185/675.
- Trbt Lei n. 8.955/1994 - Contrato de franquia - **Imposto sobre Serviços (ISS)** - Não-incidência. REsp n. 403.799-0/MG. RSTJ 185/206.
- PrCv Lei n. 8.987/1995 - **Ação civil pública** - Coisa julgada - Extensão - Serviço Público - Fornecimento de água - Tarifa mínima - Cobrança - Legalidade. REsp n. 485.842-0/RS. RSTJ 185/211.
- PrPn Lei n. 9.099/1995, art. 89 - CPP, art. 28 - Aplicabilidade - Crime de furto - Ministério Público - Legitimidade - **Suspensão condicional do processo** - Proposta. REsp n. 472.580-0/MG. RSTJ 185/543.

- PrPn Lei n. 9.099/1995, art. 89 - CPP, art. 28 - Aplicabilidade - Crime falimentar - **Habeas corpus** - Suspensão condicional do processo - Cabimento. HC n. 24.341-0/SP RSTJ 185/591.
- Cv Lei n. 9.138/1995, na redação da Lei n. 9.848/1999 e Lei n. 9.866/1999 - CF/1988, art. 187 - **Crédito rural** - Direito do devedor - Dívida - Alongamento. Súmula n. 298/STJ. RSTJ 185/667.
- Cm Lei n. 9.279/1996 - Dano moral - Dano material - Cumulação - **Marca** - Contrafação. REsp n. 466.761-0/RJ. RSTJ 185/380.
- PrCv Lei n. 9.610/1998, art. 68 - **Ação de cobrança** - Condomínio comercial - Direito autoral - Cabimento. REsp n. 510.262-0/RJ. RSTJ 185/451.
- Trbt Lei n. 9.718/1998, art 3<sup>a</sup>, § 2<sup>a</sup>, III - Regulamentação - Ausência - Base de cálculo - Exclusão - **Programa de Integração Social (PIS)** - Confinis - Receita bruta - Transferência. REsp n. 529.745-0/RS. RSTJ 185/231.
- Adm Lei n. 9.783/1999 - Contribuição previdenciária - Não-incidência - Função comissionada - **Servidor público**. REsp n. 584.498-0/DF. RSTJ 185/131.
- PrCv Lei n. 10.189/2001, art. 5<sup>a</sup>, § 3<sup>a</sup> - **Embargos à execução fiscal** - Desistência - Honorários advocatícios - Cabimento - Programa de Recuperação Fiscal (Refis) - Adesão. REsp n. 572.205-0/SC. RSTJ 185/125.
- Adm Lei n. 10.460/1988(GO) - Adicional por Tempo de Serviço - Cálculo - Critérios - Gratificação de Incentivo Funcional (GIF)- Incorporação - Impossibilidade - Lei n. 12.831/1995(GO), art. 1<sup>a</sup> - **Recurso em mandado de segurança** - Servidor público estadual. ROMS n. 11.644-0/GO. RSTJ 185/655.
- PrPn Lei n. 10.684/2003, art. 9<sup>a</sup> - Crime de apropriação indébita previdenciária - Extinção da punibilidade - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Parcelamento - Inexistência. HC n. 35.331-0/SP RSTJ 185/513.
- Adm Lei n. 12.831/1995(GO), art. 1<sup>a</sup> - Adicional por Tempo de Serviço - Cálculo - Critérios - Gratificação de Incentivo Funcional (GIF)- Incorporação - Impossibilidade - Lei n. 10.460/1988(GO) - **Recurso em mandado de segurança** - Servidor público estadual. ROMS n. 11.644-0/GO. RSTJ 185/655.
- Adm Licença médica - Critérios - Aposentadoria - Concessão - Impossibilidade - Auxiliar local - Ministério das Relações Exteriores - Direito líquido e certo - Ausência - **Mandado de segurança** - Servidor público - Vencimentos - Crédito em conta corrente - Inviabilidade. MS n. 8.335-0/DF. RSTJ 185/479.
- PrCv Licitação - Necessidade - Ação civil pública - Lei n. 4.348/1964, art. 4<sup>a</sup> - **Suspensão de liminar** - Transporte coletivo - Ampliação de linha. AgrRg na SL n. 43-0/RN. RSTJ 185/24.
- PrCv Licitação - Obrigatoriedade - **Ação civil pública** - Cabimento - CF/1988, art. 129, III - Contrato administrativo - Anulação - Dano ao Erário - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Lei n. 7.347/1985, art. 3<sup>a</sup>. REsp n. 78.916-0/SP RSTJ 185/189.

- PrCv Liminar - Ação civil pública - Lei n. 7.347/1985, art. 14 - **Medida cautelar** - Recurso especial retido - Processamento imediato. MC n. 6.390-0/SP RSTJ 185/186.
- PrCv **Liquidação de sentença** - Correção monetária - Expurgos inflacionários - Inclusão - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Saldo - Juros moratórios - Incidência - Lei n. 6.899/1981 - Obrigação de fazer. REsp n. 504.388-0/BA. RSTJ 185/225.
- PrCv Litisconsórcio - **Ação declaratória** - Honorários advocatícios - Impugnação - Prescrição - Possibilidade. REsp n. 411.563-0/PR. RSTJ 185/372.
- PrCv Litisconsórcio ativo facultativo - **Apelação** - Não-cabimento - Lei n. 6.825/1980, art. 4<sup>a</sup> - Valor da causa - Divisão. REsp n. 504.488-0/BA. RSTJ 185/626.
- PrCv Litisconsortes necessários - Citação - Ocorrência - **Ação reivindicatória** - CPC, art. 47 - Violação - Não-ocorrência - Esbulho - Comprovação - Intimação - Validade - Perito - Nomeação. REsp n. 209.007-0/SE. RSTJ 185/395.
- Trbt Lucro líquido - Arbitramento - Base de cálculo - Decreto-Lei n. 1.648/1978, art. 8<sup>o</sup>, § 6<sup>o</sup> - **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Omissão de receita. REsp n. 639.057-0/MG. RSTJ 185/159.

## M

- Trbt **Mandado de segurança** - Adicional de Tarifa Aeroportuária - Legalidade - Lei n. 6.009/1973, art. 3<sup>a</sup> - Lei n. 7.920/1989. REsp n. 86.132-0/RS. RSTJ 185/194.
- Adm **Mandado de segurança** - Aposentadoria - Concessão - Impossibilidade - Auxiliar local - Ministério das Relações Exteriores - Direito líquido e certo - Ausência - Licença médica - Critérios - Servidor público - Vencimentos - Crédito em conta corrente - Inviabilidade. MS n. 8.335-0/DF. RSTJ 185/479.
- Adm **Mandado de segurança** - Ato administrativo discricionário - Decreto n. 50.517/1961, art. 1<sup>a</sup> - Direito líquido e certo - Ausência - Entidade sem fim lucrativo - Lei n. 91/1935, art. 1<sup>a</sup> - Título de Utilidade Pública Federal - Requisitos - Inexistência. MS n. 9.557-0/DF. RSTJ 185/58.
- PrCv **Mandado de segurança coletivo** - Contribuição previdenciária - Compensação - Direitos individuais homogêneos - Legitimidade ativa **ad causam** - Sindicato - Lei n. 8.073/1990, art. 3<sup>a</sup> - Sindicalizados - Autorização expressa - Desnecessidade. REsp n. 624.340-0/PE. RSTJ 185/143.
- Pn Máquinas caça-níqueis - Apreensão - **Contravenção penal** - Ministério Público - Requisição - Possibilidade. REsp n. 474.365-0/SP. RSTJ 185/548.
- Cm **Marca** - Contrafação - Dano moral - Dano material - Cumulação - Lei n. 9.279/1996. REsp n. 466.761-0/RJ. RSTJ 185/380.

- PrCv Massa falida - **Agravo de instrumento** - CPC, art. 544, § 1<sup>a</sup> - Peça essencial - Ausência - Síndico - Ato de nomeação - Imprescindibilidade. AgRg no Ag n. 562.743-0/RS. RSTJ 185/337.
- Cv Matéria jornalística - Crime contra a honra - Dano moral - Exceção da verdade - Contestação - Possibilidade - **Indenização** - Lei n. 5.250/1967, art. 49. REsp n. 434.931-0/RR. RSTJ 185/529.
- Cv Medicamento - Substância nociva - Talidomida - CC/1916, art. 896 - Denúnciação à lide - Não-cabimento - **Responsabilidade civil** - Laboratório farmacêutico - Responsabilidade solidária - Ausência. REsp n. 60.129-0/SP. RSTJ 185/352.
- PrCv **Medida cautelar** - Ação civil pública - Lei n. 7.347/1985, art. 14 - Liminar - Recurso especial retido - Processamento imediato. MC n. 6.390-0/SP. RSTJ 185/186.
- PrPn Medida socioeducativa - Atividade externa - Limitação - Possibilidade - Ato infracional - Crime de roubo - Equiparação - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Lei n. 8.069/1990, art. 120. HC n. 29.414-0/RJ. RSTJ 185/510.
- PrPn Ministério Público - Investigação criminal - Legitimidade - CP, art. 334 - Violação - Não-ocorrência - CPP, arts. 252 e 258 - Violação - Não-ocorrência - Crime de contrabando ou descaminho - Exame de corpo de delito - Inviabilidade - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - **Sentença condenatória** - Nulidade - Ausência. REsp n. 573.398-0/PR. RSTJ 185/558.
- PrPn Ministério Público - Legitimidade - CPP, art. 28 - Aplicabilidade - Crime de furto - Lei n. 9.099/1995, art. 89 - **Suspensão condicional do processo** - Proposta. REsp n. 472.580-0/MG. RSTJ 185/543.
- Pn Ministério Público - Requisição - Possibilidade - **Contravenção penal** - Máquinas caça-níqueis - Apreensão. REsp n. 474.365-0/SP. RSTJ 185/548.
- PrCv Multa diária - Exclusão - **Ação cautelar de exibição de documentos** - Contrato bancário. REsp n. 473.122-0/MG. RSTJ 185/447.

## N

- Cv Notificação - Cônjuge - Desnecessidade - Constituição em mora - **Promessa de compra e venda**. REsp n. 599.512-0/RN. RSTJ 185/465.
- PrCv Nulidade processual - Acórdão - Anulação - CPC, arts. 267, § 3<sup>o</sup>, e 301, § 4<sup>o</sup> - Questão de ordem pública - Conhecimento de ofício - Possibilidade - **Recurso especial** - Efeito Translativo. REsp n. 553.582-0/SE. RSTJ 185/121.

## O

- PrCv Obrigação de fazer - Correção monetária - Expurgos inflacionários - Inclusão - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Saldo - Juros moratórios - Incidência - Lei n. 6.899/1981 - **Liquidação de sentença**. REsp n. 504.388-0/BA. RSTJ 185/225.

## P

- PrPn Parcelamento - Inexistência - Crime de apropriação indébita previdenciária - Extinção da punibilidade - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Lei n. 10.684/2003, art. 9º. HC n. 35.331-0/SP RSTJ 185/513.
- PrCv Paternidade - Presunção **juris tantum** - **Ação de investigação de paternidade** - CPC, arts. 332, 333, II, e 334, IV - Exame de DNA - Recusa. Súmula n. 301/STJ. RSTJ 185/670.
- PrCv Peça essencial - Ausência - **Agravo de instrumento** - CPC, art. 544, § 1º - Massa falida - Síndico - Ato de nomeação - Imprescindibilidade. AgRg no Ag n. 562.743-0/RS. RSTJ 185/337.
- Pn Pena - Dosimetria - **bis in idem** - Não-configuração - **Crime de roubo qualificado** - Tentativa - Reincidência. REsp n. 535.164-0/RS. RSTJ 185/632.
- Pn Pena - Unificação - Impossibilidade - Continuidade delitiva - Não-caracterização - CP, art. 71 - Inaplicabilidade - **Crime de roubo**. REsp n. 369.718-0/SP RSTJ 185/523.
- PrPn Pena-base - Fixação - Circunstâncias judiciais favoráveis - Crime de porte ilegal de arma - Não-configuração - Crime de roubo - Arma de brinquedo - **Habeas corpus** - Princípio da consunção. HC n. 28.367-0/SP RSTJ 185/493.
- Pn Pena-base - Mínimo legal - **Crime de roubo qualificado** - Sentença condenatória - Fundamentação - Necessidade. REsp n. 457.338-0/MG. RSTJ 185/617.
- PrCv Penhora - Registro - Irrelevância - CPC, art. 659, § 4º - **Execução por título extrajudicial** - Imóvel - Alienação - Terceiro adquirente - Boa-fé. REsp n. 494.545-0/RS. RSTJ 185/106.
- Adm Pensão por morte - Beneficiário - Falecimento - Direito de revisão - Neta - Ausência - Lei n. 3.373/1958, art. 7º, II - **Servidor público federal** - Súmula n. 359/STF. REsp n. 536.139-0/PR. RSTJ 185/635.
- PrCv Perito - Nomeação - **Ação reivindicatória** - CPC, art. 47 - Violação - Não-ocorrência - Esbulho - Comprovação - Intimação - Validade - Litisconsortes necessários - Citação - Ocorrência. REsp n. 209.007-0/SE. RSTJ 185/395.
- PrCv Permissão de uso de passagem - **Ação ordinária** - Citação - Contestação - Prazo - Termo inicial - Procuração - Poderes especiais - Ausência - Revelia - Prejuízo. REsp n. 407.199-0/RJ. RSTJ 185/441.
- Cv Pessoa jurídica - Culpa exclusiva - Não-ocorrência - Dano moral - Não-cabimento - Indenização - **Responsabilidade civil** - Serviço de telefonia - Irregularidade. REsp n. 599.629-0/MA. RSTJ 185/471.
- PrCv Petição inicial - Emenda - Admissibilidade - **Ação monitória** - Acórdão - Nulidade - Não-ocorrência - CPC, art. 535 - Violação - Não-ocorrência. REsp n. 250.013-0/RJ. RSTJ 185/356.

- PrCv Petição inicial - Inépcia - Não-ocorrência - CPC, art. 744, § 1º - **Embargos de retenção por benfeitorias** - Requisitos. REsp n. 510.464-0/PR. RSTJ 185/458.
- Cv Plano de Equivalência Salarial (PES) - Cláusula contratual - Reexame - Não-ocorrência - Contrato de mútuo - Reajuste de prestação - **Sistema Financeiro da Habitação (SFH)**. AgRg no REsp n. 112.909-0/SP RSTJ 185/175.
- Cv **Plano de saúde** - CC/1916, art. 5º - Cláusula abusiva - CPDC, art. 51, IV - Internação hospitalar - Limite temporal. Súmula n. 302/STJ. RSTJ 185/671.
- PrCv Poder de polícia - Desapropriação - Lei n. 8.629/1993, art. 7ª - Reforma agrária - **Suspensão de liminar**. AgRg na SL n. 48-0/PE. RSTJ 185/30.
- PrCv Poder público - Regulamentação - Omissão - **Ação civil pública** - Empresa privada - Portador de deficiência - Contratação - Lei n. 8.213/1991, art. 93 - Violação - Não-ocorrência. REsp n. 305.986-0/SP RSTJ 185/363.
- PrCv Precatório - Imprescindibilidade - **Ação monitoria** - Não-cabimento - CF/1988, art. 100 - Contrato de prestação de serviços - CPC, art. 730 - Fazenda Pública. REsp n. 202.277-0/SP RSTJ 185/197.
- Pn Prejuízo - Ressarcimento - Apelação - Absolvição - Cheque pré-datado - Conta bancária encerrada - CP, art. 171 - Violação - Não-ocorrência - **Crime de estelionato** - Divergência jurisprudencial não-demonstrada. REsp n. 660.944-0/RS. RSTJ 185/641.
- PrCv Prescrição - Possibilidade - **Ação declaratória** - Honorários advocatícios - Impugnação - Litisconsórcio. REsp n. 411.563-0/PR. RSTJ 185/372.
- Trbt Prescrição - Termo inicial - Autônomos, administradores e avulsos - **Contribuição social** - Repetição do indébito - Impossibilidade - Resolução n. 14/1995-Senado Federal. REsp n. 572.905-0/SC. RSTJ 185/128.
- PrPn Princípio da consunção - Circunstâncias judiciais favoráveis - Crime de porte ilegal de arma - Não-configuração - Crime de roubo - Arma de brinquedo - **Habeas corpus** - Pena-base - Fixação. HC n. 28.367-0/SP RSTJ 185/493.
- PrPn Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - CP, art. 334 - Violação - Não-ocorrência - CP, arts. 252 e 258 - Violação - Não-ocorrência - Crime de contrabando ou descaminho - Exame de corpo de delito - Inviabilidade - Ministério Público - Investigação criminal - Legitimidade - **Sentença condenatória** - Nulidade - Ausência. REsp n. 573.398-0/PR. RSTJ 185/558.
- PrPn Prisão cautelar - Fundamentação - Apelação em liberdade - Impossibilidade - **Habeas corpus** - Sentença condenatória. HC n. 36.284-0/SP RSTJ 185/606.

- PrCv **Prisão civil** - Ilegalidade - Depositário judicial - Compromisso - Ausência. Súmula n. 304/STJ. RSTJ 185/673.
- PrCv **Prisão civil** - Não-cabimento - Depósito judicial - Falência superveniente. Súmula n. 305/STJ. RSTJ 185/674.
- PrCv Procuração - Poderes especiais - Ausência - **Ação ordinária** - Citação - Contestação - Prazo - Termo inicial - Permissão de uso de passagem - Revelia - Prejuízo. REsp n. 407.199-0/RJ. RSTJ 185/441.
- Trbt **Programa de Integração Social (PIS)** - Confins - Base de cálculo - Exclusão - Lei n. 9.718/1998, art 3º, § 2º, III - Regulamentação - Ausência - Receita bruta - Transferência. REsp n. 529.745-0/RS. RSTJ 185/231.
- PrCv Programa de Recuperação Fiscal (Refis) - Adesão - **Embargos à execução fiscal** - Desistência - Honorários advocatícios - Cabimento - Lei n. 10.189/2001. art. 5º, § 3º. REsp n. 572.205-0/SC. RSTJ 185/125.
- Cv **Promessa de compra e venda** - Constituição em mora - Notificação - Cônjuge - Desnecessidade. REsp n. 599.512-0/RN. RSTJ 185/465.
- PrCv Prova - Desnecessidade - Ação revisional - **Assistência judiciária gratuita** - Cláusula contratual - Cartão de crédito - Declaração de pobreza - Suficiência. REsp n. 472.413-0/SP. RSTJ 185/444.

## Q

- PrPn Queixa-crime - Rejeição - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - Crime de falso testemunho ou falsa perícia - Crime de homicídio - **Habeas corpus** - Não-conhecimento. HC n. 37.241-0/RS. RSTJ 185/613.
- PrCv Questão de ordem pública - Conhecimento de ofício - Possibilidade - Acórdão - Anulação - CPC, arts. 267, § 3º, e 301, § 4º - Nulidade processual - **Recurso especial** - Efeito translativo. REsp n. 553.582-0/SE. RSTJ 185/121.

## R

- Cv Reajuste de prestação - Cláusula contratual - Reexame - Não-ocorrência - Contrato de mútuo - Plano de Equivalência Salarial (PES) - **Sistema Financeiro da Habitação (SFH)**. AgRg no REsp n. 112.909-0/SP. RSTJ 185/175.
- Trbt Receita bruta - Transferência - Base de cálculo - Exclusão - Lei n. 9.718/1998, art 3º, § 2º, III - Regulamentação - Ausência - **Programa de Integração Social (PIS)** - Confins. REsp n. 529.745-0/RS. RSTJ 185/231.
- PrCv Reclamação trabalhista - **Competência** - Contrato de estágio - Justiça Estadual - Lei n. 6.494/1977, art. 4º - Relação de emprego - Inexistência. CC n. 29.637-0/MG. RSTJ 185/263.

- Adm **Recurso em mandado de segurança** - Adicional por Tempo de Serviço - Cálculo - Critérios - Gratificação de Incentivo Funcional (GIF)- Incorporação - Impossibilidade - Lei n. 10.460/1988(GO) - Lei n. 12.831/1995(GO), art. 1<sup>o</sup> - Servidor público estadual. ROMS n. 11.644-0/GO. RSTJ 185/655.
- PrCv **Recurso em mandado de segurança** - Arresto - Desconsideração da personalidade jurídica - Execução - Fraude - Comprovação. RMS n. 14.856-0/SP RSTJ 185/342.
- Adm **Recurso em mandado de segurança** - Ato administrativo discricionário - Direito líquido e certo - Ausência - Lei n. 580/1993(TO) - Remoção **ex officio** - Legalidade - Servidor público. ROMS n. 11.283-0/TO. RSTJ 185/645.
- Adm **Recurso em mandado de segurança** - Auxílio-transporte - Incorporação - Impossibilidade - Direito líquido e certo - Ausência - Servidor público inativo. ROMS n. 11.436-0/PI. RSTJ 185/651.
- PrCv **Recurso especial** - Efeito translativo - Acórdão - Anulação - CPC, arts. 267, § 3<sup>o</sup>, e 301, § 4<sup>o</sup> - Nulidade processual - Questão de ordem pública - Conhecimento de ofício - Possibilidade. REsp n. 553.582-0/SE. RSTJ 185/121.
- PrCv Recurso especial retido - Processamento imediato - Ação civil pública - Lei n. 7.347/1985, art. 14 - Liminar - **Medida cautelar**. MC n. 6.390-0/SP. RSTJ 185/186.
- PrCv Reforma agrária - Desapropriação - Lei n. 8.629/1993, art. 7<sup>o</sup> - Poder de polícia - **Suspensão de liminar**. AgRg na SL n. 48-0/PE. RSTJ 185/30.
- Pn Reincidência - **bis in idem** - Não-configuração - **Crime de roubo qualificado** - Tentativa - Pena - Dosimetria. REsp n. 535.164-0/RS. RSTJ 185/632.
- PrCv Relação de emprego - Inexistência - **Competência** - Contrato de estágio - Justiça Estadual - Lei n. 6.494/1977, art. 4<sup>o</sup> - Reclamação trabalhista. CC n. 29.637-0/MG. RSTJ 185/263.
- Adm Remoção **ex officio** - Legalidade - Ato administrativo discricionário - Direito líquido e certo - Ausência - Lei n. 580/1993(TO) - **Recurso em mandado de segurança** - Servidor público. ROMS n. 11.283-0/TO. RSTJ 185/645.
- Trbt Repetição do indébito - Impossibilidade - Autônomos, administradores e avulsos - **Contribuição social** - Prescrição - Termo inicial - Resolução n. 14/1995-Senado Federal. REsp n. 572.905-0/SC. RSTJ 185/128.
- Trbt Resolução n. 14/1995-Senado Federal - Autônomos, administradores e avulsos - **Contribuição social** - Prescrição - Termo inicial - Repetição do indébito - Impossibilidade. REsp n. 572.905-0/SC. RSTJ 185/128.
- PrCv Resolução n. 922/1984-CMN - Violação - Não-ocorrência - **Ação rescisória** - Bolsa de valores - Suspensão de operações - CPC, art. 485, V - Lei n. 6.358/1976 - Violação - Não-ocorrência. AR n. 1.228-0/RJ. RSTJ 185/239.

- Cv Resolução n. 1.799/1991-Bacen - Contrato - Previsão expressa - Necessidade - Lei n. 8.177/1991, arts. 6ª, I e II; 10 e 11 - **Taxa Referencial (TR)** - Aplicabilidade. Súmula n. 295/STJ. RSTJ 185/664.
- Cv **Responsabilidade civil** - Acidente de trabalho - Empregador - Culpa - Caracterização. REsp n. 578.071-0/PB. RSTJ 185/462.
- Cv **Responsabilidade civil** - Atraso de vôo - Dano moral - Caracterização - Indenização - Fixação. REsp n. 567.158-0/SP. RSTJ 185/388.
- Cv **Responsabilidade civil** - Banco endossatário - Dano moral - Duplicata sem aceite - Protesto indevido. REsp n. 433.954-0/MG. RSTJ 185/375.
- Cv **Responsabilidade civil** - CC/1916, art. 1.300 - Indenização - Legitimidade passiva **ad causam** - Agente marítimo - Transporte de mercadoria - Irregularidade. REsp n. 404.745-0/SP. RSTJ 185/434.
- Cv **Responsabilidade civil** - Dano moral - Não-cabimento - Indenização - Pessoa jurídica - Culpa exclusiva - Não-ocorrência - Serviço de telefonia - Irregularidade. REsp n. 599.629-0/MA. RSTJ 185/471.
- Cv **Responsabilidade civil** - Laboratório farmacêutico - CC/1916, art. 896 - Denúnciação à lide - Não-cabimento - Medicamento - Substância nociva - Talidomida - Responsabilidade solidária - Ausência. REsp n. 60.129-0/SP. RSTJ 185/352.
- Cv Responsabilidade solidária - Ausência - CC/1916, art. 896 - Denúnciação à lide - Não-cabimento - Medicamento - Substância nociva - Talidomida - **Responsabilidade civil** - Laboratório farmacêutico. REsp n. 60.129-0/SP. RSTJ 185/352.
- PrCv Revelia - Prejuízo - **Ação ordinária** - Citação - Contestação - Prazo - Termo inicial - Permissão de uso de passagem - Procuração - Poderes especiais - Ausência. REsp n. 407.199-0/RJ. RSTJ 185/441.

## S

- Pv Segurado facultativo - Filiação retroativa - Inviabilidade - Estudante universitário - Monitoria - Lei n. 5.540/1968, art. 41 - **Tempo de serviço** - Contagem - Impossibilidade. REsp n. 480.227-0/DF. RSTJ 185/553.
- PrPn Sentença condenatória - Apelação em liberdade - Impossibilidade - **Habeas corpus** - Prisão cautelar - Fundamentação. HC n. 36.284-0/SP. RSTJ 185/606.
- Pn Sentença condenatória - Fundamentação - Necessidade - **Crime de roubo qualificado** - Pena-base - Mínimo legal. REsp n. 457.338-0/MG. RSTJ 185/617.
- PrPn **Sentença condenatória** - Nulidade - Ausência - CP, art. 334 - Violação - Não-ocorrência - CP, arts. 252 e 258 - Violação - Não-ocorrência - Crime de contrabando ou descaminho - Exame de corpo de delito - Inviabilidade - Ministério Público - Investigação criminal - Legitimidade - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade. REsp n. 573.398-0/PR. RSTJ 185/558.

- Cv Serviço de telefonia - Irregularidade - Dano moral - Não-cabimento - Indenização - Pessoa jurídica - Culpa exclusiva - Não-ocorrência - **Responsabilidade civil**. REsp n. 599.629-0/MA. RSTJ 185/471.
- PrCv Serviço Público - Fornecimento de água - **Ação civil pública** - Coisa julgada - Extensão - Lei n. 8.987/1995 - Tarifa mínima - Cobrança - Legalidade. REsp n. 485.842-0/RS. RSTJ 185/211.
- Adm Servidor público - Aposentadoria - Concessão - Impossibilidade - Auxiliar local - Ministério das Relações Exteriores - Direito líquido e certo - Ausência - Licença médica - Critérios - **Mandado de segurança** - Vencimentos - Crédito em conta corrente - Inviabilidade. MS n. 8.335-0/DF. RSTJ 185/479.
- Adm Servidor público - Ato administrativo discricionário - Direito líquido e certo - Ausência - Lei n. 580/1993(TO) - **Recurso em mandado de segurança** - Remoção **ex officio** - Legalidade. ROMS n. 11.283-0/TO. RSTJ 185/645.
- Adm **Servidor público** - Contribuição previdenciária - Não-incidência - Função comissionada - Lei n. 9.783/1999. REsp n. 584.498-0/DF. RSTJ 185/131.
- Adm Servidor público estadual - Adicional por Tempo de Serviço - Cálculo - Critérios - Gratificação de Incentivo Funcional (GIF)- Incorporação - Impossibilidade - Lei n. 10.460/1988(GO) - Lei n. 12.831/1995(GO), art. 1<sup>a</sup> - **Recurso em mandado de segurança**. ROMS n. 11.644-0/GO. RSTJ 185/655.
- Adm **Servidor público federal** - Beneficiário - Falecimento - Direito de revisão - Neta - Ausência - Lei n. 3.373/1958, art. 7<sup>a</sup>, II - Pensão por morte - Súmula n. 359/STF. REsp n. 536.139-0/PR. RSTJ 185/635.
- Adm Servidor público inativo - Auxílio-transporte - Incorporação - Impossibilidade - Direito líquido e certo - Ausência - **Recurso em mandado de segurança**. ROMS n. 11.436-0/PI. RSTJ 185/651.
- PrCv Sindicalizados - Autorização expressa - Desnecessidade - Contribuição previdenciária - Compensação - Direitos individuais homogêneos - Legitimidade ativa **ad causam** - Sindicato - Lei n. 8.073/1990, art. 3<sup>a</sup> - **Mandado de segurança coletivo**. REsp n. 624.340-0/PE. RSTJ 185/143.
- PrCv Síndico - Ato de nomeação - Imprescindibilidade - **Agravo de instrumento** - CPC, art. 544, § 1<sup>a</sup> - Massa falida - Peça essencial - Ausência. AgRg no Ag n. 562.743-0/RS. RSTJ 185/337.
- Cv **Sistema Financeiro da Habitação (SFH)** - Cláusula contratual - Reexame - Não-ocorrência - Contrato de mútuo - Plano de Equivalência Salarial (PES) - Reajuste de prestação. AgRg no REsp n. 112.909-0/SP. RSTJ 185/175.
- Pn Sistema Único de Saúde (SUS) - Médico conveniado - Competência - **Crime de corrupção passiva** - Justiça Estadual. REsp n. 444.116-0/RS. RSTJ 185/533.

- PrCv Sociedade anônima - Lucro líquido - **Ação rescisória** - Competência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Imposto de Renda (IR) - Base de cálculo - Lei n. 7.713/1988, art. 35, **caput** - Inconstitucionalidade - Súmula n. 343/STF - Inaplicabilidade. AR n. 730-0/MG. RSTJ 185/39.
- PrCv Sucumbência recíproca - CPC, art. 21 - Execução - Legitimidade - Advogado - **Honorários advocatícios** - Compensação - Lei n. 8.906/1994, art. 23. Súmula n. 306/STJ. RSTJ 185/675.
- PrCv Sucumbência recíproca - CPC, art. 21 - Execução de sentença - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Honorários advocatícios - Compensação - Possibilidade. AgRg no REsp n. 583.301-0/DE. RSTJ 185/181.
- PrCv Súmula n. 83/STJ - **Agravo de instrumento** - Não-cabimento - Citação - Despacho de mero expediente - Execução de título judicial. REsp n. 242.185-0/RJ. RSTJ 185/410.
- Cv Súmula n. 294/STJ - **Comissão de permanência** - CC/1916, art. 115 - Cláusula contratual potestativa - Não-caracterização - Lei n. 4.595/1964, arts. 4ª, IX, e 9ª - Taxa média de mercado - Aplicação - Limite. RSTJ 185/663.
- Cv Súmula n. 295/STJ - **Taxa Referencial (TR)** - Aplicabilidade - Contrato - Previsão expressa - Necessidade - Lei n. 8.177/1991, arts. 6ª, I e II; 10 e 11 - Resolução n. 1.799/1991-Bacen. RSTJ 185/664.
- Cv Súmula n. 296/STJ - **Juros remuneratórios** - Comissão de permanência - Cumulação - Impossibilidade - Taxa média de mercado - Aplicação - Limite. RSTJ 185/665.
- Cv Súmula n. 297/STJ - **Código de Proteção e Defesa do Consumidor** - Aplicabilidade - CPDC, art. 3ª, § 2ª - Instituição financeira. RSTJ 185/666.
- Cv Súmula n. 298/STJ - **Crédito rural** - CF/1988, art. 187 - Direito do devedor - Dívida - Alongamento - Lei n. 9.138/1995, na redação da Lei n. 9.848/1999 e Lei n. 9.866/1999. RSTJ 185/667.
- PrCv Súmula n. 299/STJ - **Ação monitória** - Admissibilidade - Cheque prescrito - Validade - CPC, art. 1.102a. RSTJ 185/668.
- PrCv Súmula n. 300/STJ - **Confissão de dívida** - Contrato de abertura de crédito - Validade - Título executivo extrajudicial - Caracterização. RSTJ 185/669.
- PrCv Súmula n. 301/STJ - **Ação de investigação de paternidade** - CPC, arts. 332, 333, II, e 334, IV - Exame de DNA - Recusa - Paternidade - Presunção **juris tantum**. RSTJ 185/670.
- Cv Súmula n. 302/STJ - **Plano de saúde** - CC/1916, art. 5ª - Cláusula abusiva - CPDC, art. 51, IV - Internação hospitalar - Limite temporal. RSTJ 185/671.

- PrCv Súmula n. 303/STJ - **Honorários advocatícios** - Ônus - Construção indevida - Embargos de terceiro. RSTJ 185/672.
- PrCv Súmula n. 304/STJ - **Prisão civil** - Ilegalidade - Depositário judicial - Compromisso - Ausência. RSTJ 185/673.
- PrCv Súmula n. 305/STJ - **Prisão civil** - Não-cabimento - Depósito judicial - Falência superveniente. RSTJ 185/674.
- PrCv Súmula n. 306/STJ - **Honorários advocatícios** - Compensação - CPC, art. 21 - Execução - Legitimidade - Advogado - Lei n. 8.906/1994, art. 23 - Sucumbência recíproca. RSTJ 185/675.
- Cm Súmula n. 307/STJ - **Falência** - Contrato de câmbio - Restituição de adiantamento - Preferência de crédito - Lei n. 4.728/1965, art. 75, § 3º. RSTJ 185/676.
- PrCv Súmula n. 343/STF - Inaplicabilidade - **Ação rescisória** - Competência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Imposto de Renda (IR) - Base de cálculo - Lei n. 7.713/1988, art. 35, **caput** - Inconstitucionalidade - Sociedade anônima - Lucro líquido. AR n. 730-0/MG. RSTJ 185/39.
- Adm Súmula n. 359/STF - Beneficiário - Falecimento - Direito de revisão - Neta - Ausência - Lei n. 3.373/1958, art. 7º, II - Pensão por morte - **Servidor público federal**. REsp n. 536.139-0/PR. RSTJ 185/635.
- PrPn Suspensão condicional do processo - Cabimento - CPP, art. 28 - Aplicabilidade - Crime falimentar - **Habeas corpus** - Lei n. 9.099/1995, art. 89. HC n. 24.341-0/SP. RSTJ 185/591.
- PrPn **Suspensão condicional do processo** - Proposta - CPP, art. 28 - Aplicabilidade - Crime de furto - Lei n. 9.099/1995, art. 89 - Ministério Público - Legitimidade. REsp n. 472.580-0/MG. RSTJ 185/543.
- PrCv **Suspensão de liminar** - Ação civil pública - Lei n. 4.348/1964, art. 4º - Licitação - Necessidade - Transporte coletivo - Ampliação de linha. AgRg na SL n. 43-0/RN. RSTJ 185/24.
- PrCv **Suspensão de liminar** - Desapropriação - Lei n. 8.629/1993, art. 7º - Poder de polícia - Reforma agrária. AgRg na SL n. 48-0/PE. RSTJ 185/30.
- PrCv **Suspensão de liminar** - Não-cabimento - Dano irreparável - Não-comprovação - Lei n. 4.348/1964, art. 4º. AgRg na SL n. 42-0/PB. RSTJ 185/21.

## T

- PrCv Tarifa mínima - Cobrança - Legalidade - **Ação civil pública** - Coisa julgada - Extensão - Lei n. 8.987/1995 - Serviço Público - Fornecimento de água. REsp n. 485.842-0/RS. RSTJ 185/211.
- Cv Taxa média de mercado - Aplicação - Limite - CC/1916, art. 115 - Cláusula contratual potestativa - Não-caracterização - **Comissão de permanência** - Lei n. 4.595/1964, arts. 4º, IX, e 9º. Súmula n. 294/STJ. RSTJ 185/663.

- Cv Taxa média de mercado - Aplicação - Limite - Comissão de permanência - Cumulação - Impossibilidade - **Juros remuneratórios**. Súmula n. 296/STJ. RSTJ 185/665.
- Cv **Taxa Referencial (TR)** - Aplicabilidade - Contrato - Previsão expressa - Necessidade - Lei n. 8.177/1991, arts. 6º, I e II; 10 e 11 - Resolução n. 1.799/1991-Bacen. Súmula n. 295/STJ. RSTJ 185/664.
- Pv **Tempo de serviço** - Contagem - Impossibilidade - Estudante universitário - Monitoria - Lei n. 5.540/1968, art. 41 - Segurado facultativo - Filiação retroativa - Inviabilidade. REsp n. 480.227-0/DF. RSTJ 185/553.
- PrCv Terceiro adquirente - Boa-fé - CPC, art. 659, § 4º - **Execução por título extrajudicial** - Imóvel - Alienação - Penhora - Registro - Irrelevância. REsp n. 494.545-0/RS. RSTJ 185/106.
- PrCv Testamento - Nulidade - Não-configuração - CC/1916, art. 1.750 - Herdeiro legítimo - Nascimento posterior - Irrelevância - **Inventário**. REsp n. 240.720-0/SP. RSTJ 185/403.
- Adm Título de Utilidade Pública Federal - Requisitos - Inexistência - Ato administrativo discricionário - Decreto n. 50.517/1961, art. 1º - Direito líquido e certo - Ausência - Entidade sem fim lucrativo - Lei n. 91/1935, art. 1º - **Mandado de segurança**. MS n. 9.557-0/DF. RSTJ 185/58.
- PrCv Título executivo extrajudicial - Caracterização - **Confissão de dívida** - Contrato de abertura de crédito - Validade. Súmula n. 300/STJ. RSTJ 185/669.
- PrCv Transporte coletivo - Ampliação de linha - Ação civil pública - Lei n. 4.348/1964, art. 4º - Licitação - Necessidade - **Suspensão de liminar**. AgRg na SL n. 43-0/RN. RSTJ 185/24.
- Cv Transporte de mercadoria - Irregularidade - CC/1916, art. 1.300 - Indenização - Legitimidade passiva **ad causam** - Agente marítimo - **Responsabilidade civil**. REsp n. 404.745-0/SP. RSTJ 185/434.
- PrCv Tributo - Cobrança - Inconstitucionalidade - **Ação civil pública** - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público. AgRg no Ag n. 515.808-0/RJ. RSTJ 185/65.

## U

- Cv **Usucapião extraordinário** - Não-cabimento - CC/1916, arts. 550 e 552 - Violação - Não-ocorrência - Imóvel - Requisitos - Ausência - Lei municipal - Vedação. REsp n. 402.792-0/SP. RSTJ 185/430.

## V

- PrCv Valor da causa - Divisão - **Apelação** - Não-cabimento - Lei n. 6.825/1980, art. 4º - Litisconsórcio ativo facultativo. REsp n. 504.488-0/BA. RSTJ 185/626.

- Cv Valor Residual Garantido (VRG) - Antecipação - **Arrendamento mercantil** - Descaracterização - Não-ocorrência - Comissão de permanência - Cabimento - Juros remuneratórios - Limitação - Inexistência. AgRg no REsp n. 256.127-0/RS. RSTJ 185/339.
- Adm Vencimentos - Crédito em conta corrente - Inviabilidade - Aposentadoria - Concessão - Impossibilidade - Auxiliar local - Ministério das Relações Exteriores - Direito líquido e certo - Ausência - Licença médica - Critérios - **Mandado de segurança** - Servidor público. MS n. 8.335-0/DF. RSTJ 185/479.



Índice Sistemático



## I — JURISPRUDÊNCIA

### AÇÃO RESCISÓRIA — AR

730-0/MG .....	Rel. Min. João Otávio de Noronha .....	RSTJ 185/39
1.228-0/RJ .....	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro .....	RSTJ 185/239

### AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR — AgRg na SL

42-0/PB .....	Rel. Min. Edson Vidigal .....	RSTJ 185/21
43-0/RN .....	Rel. Min. Edson Vidigal .....	RSTJ 185/24
48-0/PE .....	Rel. Min. Edson Vidigal .....	RSTJ 185/30

### AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO — AgRg no Ag

515.808-0/RJ .....	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros .....	RSTJ 185/65
562.743-0/RS .....	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro .....	RSTJ 185/337

### AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL — AgRg no REsp

112.909-0/SP .....	Rel. Min. João Otávio de Noronha .....	RSTJ 185/175
159.974-0/MG .....	Rel. Min. Francisco Falcão .....	RSTJ 185/84
256.127-0/RS .....	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros .....	RSTJ 185/339
388.880-0/PR .....	Rel. Min. João Otávio de Noronha .....	RSTJ 185/178
583.301-0/DF .....	Rel. Min. Castro Meira .....	RSTJ 185/181
633.533-0/PR .....	Rel. Min. José Delgado .....	RSTJ 185/87

### CONFLITO DE COMPETÊNCIA — CC

29.637-0/MG .....	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito ....	RSTJ 185/263
-------------------	---	--------------

### EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL — EREsp

212.109-0/SC .....	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins .....	RSTJ 185/52
--------------------	---	-------------

HABEAS CORPUS — HC

24.341-0/SP .....	Rel. Min. Hamilton Carvalho .....	RSTJ 185/591
25.754-0/RJ .....	Rel. Min. Gilson Dipp .....	RSTJ 185/485
28.367-0/SP .....	Rel. Min. Felix Fischer .....	RSTJ 185/493
29.414-0/RJ .....	Rel. Min. Laurita Vaz .....	RSTJ 185/510
30.339-0/MG .....	Rel. Min. Hamilton Carvalho .....	RSTJ 185/596
35.331-0/SP .....	Rel. Min. Felix Fischer .....	RSTJ 185/513
36.284-0/SP .....	Rel. Min. Nilson Naves .....	RSTJ 185/606
36.345-0/BA .....	Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa .....	RSTJ 185/610
37.241-0/RS .....	Rel. Min. Nilson Naves .....	RSTJ 185/613

MANDADO DE SEGURANÇA — MS

8.335-0/DF .....	Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa .....	RSTJ 185/479
9.557-0/DF .....	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins .....	RSTJ 185/58

MEDIDA CAUTELAR — MC

6.390-0/SP .....	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins .....	RSTJ 185/186
------------------	---	--------------

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA — RMS

14.856-0/SP .....	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito ....	RSTJ 185/342
-------------------	---	--------------

RECURSO ESPECIAL — REsp

60.129-0/SP .....	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro .....	RSTJ 185/352
78.916-0/SP .....	Rel. Min. Castro Meira .....	RSTJ 185/189
86.132-0/RS .....	Rel. Min. Castro Meira .....	RSTJ 185/194
202.277-0/SP .....	Rel. Min. Franciulli Netto .....	RSTJ 185/197
209.007-0/SE .....	Rel. Min. Jorge Scartezzini .....	RSTJ 185/395
209.242-0/ES .....	Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSTJ 185/401
240.720-0/SP .....	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior .....	RSTJ 185/403
242.185-0/RJ .....	Rel. Min. Fernando Gonçalves .....	RSTJ 185/410
250.013-0/RJ .....	Rel. Min. Castro Filho .....	RSTJ 185/356
271.214-0/RS .....	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito ....	RSTJ 185/268
299.228-0/RS .....	Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSTJ 185/413
303.379-0/MA .....	Rel. Min. Fernando Gonçalves .....	RSTJ 185/421
305.986-0/SP .....	Rel. Min. Nancy Andrighi .....	RSTJ 185/363
341.447-0/DF .....	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros .....	RSTJ 185/98
367.665-0/SP .....	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar .....	RSTJ 185/426
369.718-0/SP .....	Rel. Min. Laurita Vaz .....	RSTJ 185/523
402.792-0/SP .....	Rel. Min. Jorge Scartezzini .....	RSTJ 185/430
403.799-0/MG .....	Rel. Min. Franciulli Netto .....	RSTJ 185/206
404.745-0/SP .....	Rel. Min. Jorge Scartezzini .....	RSTJ 185/434
407.199-0/RJ .....	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior .....	RSTJ 185/441

ÍNDICE SISTEMÁTICO

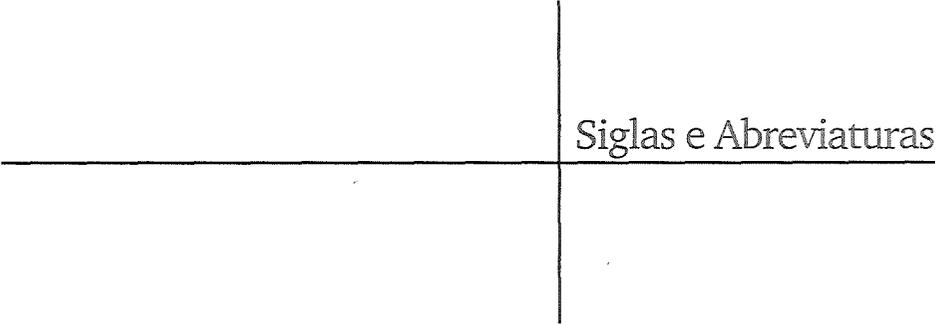
411.563-0/PR .....	Rel. Min. Castro Filho .....	RSTJ 185/372
433.954-0/MG .....	Rel. Min. Nancy Andrighi .....	RSTJ 185/375
434.931-0/RR .....	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca .....	RSTJ 185/529
444.116-0/RS .....	Rel. Min. Gilson Dipp .....	RSTJ 185/533
456.431-0/RS .....	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca .....	RSTJ 185/539
457.338-0/MG .....	Rel. Min. Paulo Gallotti .....	RSTJ 185/617
466.761-0/RJ .....	Rel. Min. Nancy Andrighi .....	RSTJ 185/380
472.413-0/SP .....	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar .....	RSTJ 185/444
472.580-0/MG .....	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca .....	RSTJ 185/543
473.122-0/MG .....	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar .....	RSTJ 185/447
473.140-0/SP .....	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior .....	RSTJ 185/323
474.365-0/SP .....	Rel. Min. Gilson Dipp .....	RSTJ 185/548
480.227-0/DF .....	Rel. Min. Laurita Vaz .....	RSTJ 185/553
485.842-0/RS .....	Rel. Min. Eliana Calmon .....	RSTJ 185/211
491.171-0/SP .....	Rel. Min. Teori Albino Zavascki .....	RSTJ 185/102
494.545-0/RS .....	Rel. Min. Teori Albino Zavascki .....	RSTJ 185/106
500.350-0/PR .....	Rel. Min. Eliana Calmon .....	RSTJ 185/223
501.460-0/RS .....	Rel. Min. Paulo Gallotti .....	RSTJ 185/621
504.388-0/BA .....	Rel. Min. Eliana Calmon .....	RSTJ 185/225
504.488-0/BA .....	Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa .....	RSTJ 185/626
510.262-0/RJ .....	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha .....	RSTJ 185/451
510.464-0/PR .....	Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSTJ 185/458
527.137-0/PR .....	Rel. Min. Luiz Fux .....	RSTJ 185/113
529.745-0/RS .....	Rel. Min. Franciulli Netto .....	RSTJ 185/231
535.164-0/RS .....	Rel. Min. Paulo Gallotti .....	RSTJ 185/632
536.139-0/PR .....	Rel. Min. Hamilton Carvalhido .....	RSTJ 185/635
553.582-0/SE .....	Rel. Min. Teori Albino Zavascki .....	RSTJ 185/121
567.158-0/SP .....	Rel. Min. Castro Filho .....	RSTJ 185/388
572.205-0/SC .....	Rel. Min. Francisco Falcão .....	RSTJ 185/125
572.905-0/SC .....	Rel. Min. Francisco Falcão .....	RSTJ 185/128
573.398-0/PR .....	Rel. Min. Felix Fischer .....	RSTJ 185/558
578.071-0/PB .....	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha .....	RSTJ 185/462
584.498-0/DF .....	Rel. Min. Luiz Fux .....	RSTJ 185/131
599.512-0/RN .....	Rel. Min. Fernando Gonçalves .....	RSTJ 185/465
599.629-0/MA .....	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha .....	RSTJ 185/471
624.340-0/PE .....	Rel. Min. José Delgado .....	RSTJ 185/143
639.057-0/MG .....	Rel. Min. José Delgado .....	RSTJ 185/159
660.944-0/RS .....	Rel. Min. Nilson Naves .....	RSTJ 185/641
664.427-0/RN .....	Rel. Min. Luiz Fux .....	RSTJ 185/167

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA — ROMS

11.283-0/TO .....	Rel. Min. Paulo Medina .....	RSTJ 185/645
11.436-0/PI .....	Rel. Min. Paulo Medina .....	RSTJ 185/651
11.644-0/GO .....	Rel. Min. Paulo Medina .....	RSTJ 185/655

SÚMULAS

Súmula n. 294 .....	663
Súmula n. 295 .....	664
Súmula n. 296 .....	665
Súmula n. 297 .....	666
Súmula n. 298 .....	667
Súmula n. 299 .....	668
Súmula n. 300 .....	669
Súmula n. 301 .....	670
Súmula n. 302 .....	671
Súmula n. 303 .....	672
Súmula n. 304 .....	673
Súmula n. 305 .....	674
Súmula n. 306 .....	675
Súmula n. 307 .....	676



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 CAI	Agravo Regimental no Conflito de Atribuições
AgRg no CC	Agravo Regimental no Conflito de Competência
AgRg no HC	Agravo Regimental no <b>Habeas Corpus</b>
AgRg no Inq	Agravo Regimental no Inquérito
AgRg no IExec no MS	Agravo Regimental no Incidente de Execução no Mandado de Segurança
AgRg no MI	Agravo Regimental no Mandado de Injunção
AgRg no MS	Agravo Regimental no Mandado de Segurança

AgRg no Prc	Agravo Regimental no Precatório
AgRg no RE no Ag	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Agravo de Instrumento
AgRg no RE no HC	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no <b>Habeas Corpus</b>
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 <b>Habeas Corpus</b>
AgRg no RMS	Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança
AgRg nos EDcl na MC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Medida Cautelar
AgRg nos EDcl 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 <b>Habeas Corpus</b>
AgRg nos EDcl no REsp	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
AgRg nos EDcl no RHC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso em <b>Habeas Corpus</b>
AgRg nos EDcl nos EAgrg no Ag	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
AgRg nos EREsp	Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial
AgRg nos ERMS	Agravo Regimental nos Embargos Infringentes no Recurso em Mandado de Segurança

AI no RMS	Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso em Mandado de Segurança
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
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 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	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo
EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp	Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial
EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração 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 CAat	Embargos de Declaração no Conflito de Atribuições
EDcl no CC	Embargos de Declaração no Conflito de Competência
EDcl no HC	Embargos de Declaração no <b>Habeas Corpus</b>
EDcl no MS	Embargos de Declaração no Mandado de Segurança
EDcl no REsp	Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl no RHC	Embargos de Declaração no Recurso em <b>Habeas Corpus</b>
EDcl no RMS	Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EDcl na IF	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração na Intervenção Federal
EDcl nos EDcl no Ag	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento
EDcl nos EDcl no AgRg 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 nos Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EREsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial

EJSTJ	Ementário de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
El	Eleitoral
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
ExVerd	Exceção da Verdade
HC	<b>Habeas Corpus</b>
HD	<b>Habeas Data</b>
IExec na APn	Incidente de Execução na Ação Penal
IF	Intervenção Federal
IJ	Interpelação Judicial
Inq	Inquérito
IPVA	Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores
IUJ no AgRg no Ag	Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
IUJ no REsp	Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Recurso Especial
IUJ no RMS	Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Recurso em Mandado de Segurança
LC	Lei Complementar
LCP	Lei das Contravenções Penais
Loman	Lei Orgânica da Magistratura
LONMP	Lei Orgânica Nacional do Ministério Público
MC	Medida Cautelar
MC	Ministério das Comunicações
MI	Mandado de Injunção
MS	Mandado de Segurança
NC	Notícia-Crime
PA	Processo Administrativo
Pet	Petição
PEExt em HC	Pedido de Extensão em <b>Habeas Corpus</b>
PEExt no REsp	Pedido de Extensão no Recurso Especial
PEExt no RHC	Pedido de Extensão no Recurso em <b>Habeas Corpus</b>
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 <b>Habeas Corpus</b>
RHD	Petição de Recurso Ordinário em <b>Habeas Data</b>
RMI	Petição de Recurso Ordinário em Mandado de Injunção
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
RO	Recurso Ordinário
Rp	Representação
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RvCr	Revisão Criminal
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 – <b>Registro cancelado</b> – Portaria n. 2, de 06.03.2001 – DJ de 09.03.2001 .....	n. 05
Revista de Doutrina e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – Portaria n. 1, de 29.11.1989 – DJ de 1ª.12.1989 .....	n. 06
Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – Portaria n. 1, de 08.02.1990 – DJ de 12.02.1990. ....	n. 07
Revista Jurídica Mineira – Portaria n. 3, de 02.04.1990 – DJ de 04.04.1990 – <b>Registro cancelado</b> – 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 – <b>Registro cancelado</b> – 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 – <b>Registro cancelado</b> – 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 – <b>Registro cancelado</b> – 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 – <b>Registro cancelado</b> – 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 – <b>Registro retificado</b> – 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. – <b>Registro cancelado</b> – 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 – <b>Registro cancelado</b> – 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 – <b>Registro cancelado</b> (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